القانون الإداري

الأستاذ الدكتور

محمد الشافعي ابو راس

أول عميد لكلية الحقوق جامعة بنـها

استاذ القانون العام

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مقدمة :

أحمد **الله** الكريم ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين.
أما بعد...

فإنه يكاد ينعقد اتفاق على أن الإنسان لا يعيش منفرداً في عزلة، ويترتب على هذه المقدمة – على فرض صحتها أو سلامتها – أن الإنسان منذ ظهر على الأرض، وهو يعيش في جماعة يكونها مع غيره من بني جنسه.

وبديهي أنه ما أن تقوم الجماعة، حتى ينقسم أفرادها إلى فئتين متميزتين، فئة حاكمة لها حق الأمر والنهي، وفئة محكومة عليها واجب الطاعة والإقرار بالولاء، واستقر في الوجدان العام، أن إقرار المحكومين للحاكم أو الحاكمين بحق الأمر والنهي، إنما هو أمر محدود بإطار الحفاظ على أمن الجماعة. ومن هذا المنطلق، تحددت وظائف السلطة في الدفاع عن الجماعة ضد العدوان الخارجي، وحمايتها من شرور الخارجين على القانون في الداخل، ثم إقامة مؤسسات تفصل فيما يثور بين الأفراد من منازعات.

وفي مثل هذا النموذج، لا تكون هناك حاجة ولا ضرورة إلى مجموعات كبيرة من القوانين، لتنظيم الإدارة أو تسيير نشاطها، ذلك أن الإدارة صغيرة الحجم، محدودة الأهداف والوظائف. وهكذا لم تظهر لهذه القلة من القواعد القانونية، التي تنظم نشاط السلطة وتنظيمها، والمصطلح على تسميتها بـ "القانون الإداري"، أهمية تدفع بالفقهاء والمفكرين إلى الاهتمام بها دراسة أو تحليلاً.

واستمر الوضع هكذا، إلى أن كان القرن التاسع عشر، حين بدأت الإدارة تجوب مجالات جديدة عليها. وأصبحت تكتسب في كل يوم مجالاً جديداً، فتضيف إلى أنشطتها نشاطاً جديداً، يحتاج بدوره إلى قواعد قانونية جديدة تنظم إدارته ونشاطاته.

وبعد أن كان من النادر أن يقابل الفرد الإدارة، أصبح من النادر أن يتجنب الفرد ملاقاة الإدارة، والتي أصبحت له كظله، يلتقي بها دائماً وباستمرار، بإرادته وبغير إرادته منه أو اختيار.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لقد ترتب على ظهور المذاهب الاشتراكية والتدخلية، وما نجم عن الحربين العالميتين من تدمير الاقتصاد العالمي، وظهور حاجات للأفراد لا يستطيع النشاط الفردي الوفاء بها، واستشعار الحكومات الالتزام بمد يد المساعدة للأفراد، وفاء بهذه الحاجات، وتحقيقاً لبعض النظم الاجتماعية والاقتصادية، ترتب على ذلك كله أن خرجت الدولة على دورها التقليدين وأصبحت الآن مسئولية عن "رفاهية" الأفراد، فتوفر لهم الغذاء والمسكن والعلاج والتعليم والتأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة، بل وتضمن في كثير من النظم حداً أدنى من المعيشة، وتوفير العمل لكل أفرادها القادرين على العمل، وغير ذلك الكثير من الأنشطة والمسئوليات.

ولقد أدى هذا التطور الواسع في مداه، والسريع في وقعه والعريض في مساحته، إلى نتيجتين هامتين :

الأولى : كثرة القواعد القانونية المنظمة لهذا النشاط الإداري، الأمر الذي أكد أهميتها، وجذب أنظار المفكرين والعلماء إلى ساحتها فظهرت بذلك دراسات متخصصة في القانون الإداري.

الثانية : لم يستطع الفكر الفقهي الذي تصدى لـ "القانون الإداري" أن يلاحق سرعة حركة ونمو هذا الوليد. فكثرت النظريات، والنظريات المضادة، وظهرت الأزمات الفكرية، ومحاولات الخروج منها، وهي نتيجة لم تجعل الكتابة في القانون الإداري صعبة فقط، بل ومحفوفة بالمخاطر كذلك.

وفي ضوء ذلك كان هذا الموجز في القانون الإداري.

خطة البحث :

في ضوء ما أسلفنا نرى أن نبدأ الدراسة بباب تمهيدي، نجعله مدخلاً لدراسة القانون الإداري، وبعد هذا الباب التمهيدي، نقسم الدراسة إلى قسمين، نجعل الأول لدراسة التنظيم الإداري، في بابين :

الباب الأول : أشخاص القانون الإداري.

الباب الثاني : أساليب التنظيم الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثم نخصص القسم الثاني للنشاط الإداري، وعلى الوجه الذي نلبيه في حينه.

والله نسأل، أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وندعوه مخلصين "ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشداً"، ونسأله جل في علاه "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا" إنه نعم المولى ونعم المجيب.

دكتور
محمد الشافعي أبو راس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

باب تمهيدي

مدخل لدراسة القانون الإداري

نقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : في ماهية القانون الإداري.

الفصل الثاني : أساس القانون الإداري ومصادره.

الفصل الأول

في ماهية القانون الإداري

للوصول إلى تعريف القانون الإداري، يحدد مفهومه، ويوضح ماهيته، ويكون أساساً لتحديد موضوعات الدراسة فيه، يلزم البحث في كثير من الأمور، والتعرض العديد من الصعوبات، وهو ما سنجعله محلاً للدراسة في المبحث الأول، والذي ننتهي فيه إلى تعريف القانون الإداري.

وإذا ما وصلنا إلى ذلك، وظهر للقانون الإداري مفهوماً وماهية واضحة، كان لزاماً علينا، أن نتعرض في المبحث الاثني للخصائص العامة للقانون الإداري، لنشرح السمات العامة التي تميز قواعد القانون الإداري عن غيرها من قواعد فروع القانون الأخرى. وزيادة في الإيضاح نختتم الفصل بدراسة مقارنة بين "القانون الإداري"، منظوراً إليه من خلال ما ننتهي إليه من تعريف، وبين غيره مما قد يختلط به أو يتناقض معه، وذلك بغية التمييز بين "القانون الإداري" وغير همن فروع القانون بمعناه الواسع. وهي مقارنات تدعم البحث وتوضح مفهوم القانون الإداري، وتحدد معالمه وماهيته.

وهكذا تدور الدراسة في هذا الفصل بين مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : في التعريف بالقانون الإداري.

المبحث الثاني : في السمات العامة للقانون الإداري.

المبحث الثالث : في التمييز بين القانون الإداري وغيره.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول
في التعريف بالقانون الإداري

"القانون الإداري" مصطلح مكون من كلمتين هما "قانون" و"إداري" وإذا كانت قواعد اللغة، تشير إلى أن مفاد "القانون الإداري"، أنه "القــانون" الخــاص بالأعمــال "الإدارية" أو بأعمال "الإدارة"، فإننا نجد أنفسنا أمام صــعوبتين لاســتجلاء المفهــوم. تتعلق الأولى بـــ "القانون"، تتطلب ضرورة البحث في "القانون" بوجه عام، ثم إلى أي فرع من فروع القانون تنتمي مجموعة القواعد القانونية التي نعنيها بالدراسة، والتـــي نصفها بأنها "القانون الإداري". ثم ندلف إلى المسألة الثانية، أنهــا "الإدارة"، ذلــك أن "الإدارة" تتسع لتضم "الإدارة الفردية الخاصة" و"الإدارة العامة" التي تتولاهــا فــروع الدولة والأشخاص العامة. ومن هنا وجب تحديد نوع "الإدارة" التي نعنيهــا، ومعــايير التمييز بينها وبين غيرها من أنماط "الإدارة" الأخرى.

القانــون :

ألمحنا في المقدمة أنه ما أن تقوم جماعة حتى تنقسم إلى فئتين، فئة حاكمة لها حق الأمر والنهي، وفئة محكومة عليها واجب الطاعة والإقرار بالولاء. وقلنا أن ذلــك كان في إطار التزام الطبقة الحاكمة بالمحافظة على الأمن الخارجي، والأمن الداخلي، وفض المنازعات. وبديهي أن تكون أداة السلطة في تحقيق هذه الأهداف، أن تــصدر أوامر لها قوة الإلزام. وتشكل هذه الأوامر والنواهي مجموعة من القواعد، لها صفات العمومية والتجريد، ويلتزم الجميع باحترامها، ويتعرض من يخرج عليها للعقاب. هــذه القواعد العامة المجردة، المقترنة بالجزاء، هي القانون بمعناه الواسع والبسيط. فالقانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة والمقترنة بالجزاء.

وبديهي أن لا تصدر الطبقة الحاكمة كل الأوامر والنواهي مرة واحــدة، ثــم تفرض لها الخلود والبقاء الأبدي. وإنما تقطع الشواهد التاريخية، أن العمل يجــري – وإلى الآن – على أن يصدر الحاكم، أو الطبقــة الحاكمــة، لكــل مناســبة أوامرهــا ونواهيها. وأنه ليس لهذه الأوامر والنواهي صفة الدوام الأبدي، وإنمــا القاعــدة أنهــا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاضعة كلها للتعديل والتغيير والإلغاء حسب الظروف وما تمليه الضرورات الاجتماعية.

من هنا يتضح أن "القانون" ظاهرة اجتماعية، بمعنى أنه لا يظهر إلا في جماعة. وأنه قابل للتغيير والتعديل حسب الضرورات الاجتماعية. بل لقد حتمت "اجتماعية" القانون، أن توجد في الجماعة الواحدة، في زمن محدد ، مجموعات متعددة من القواعد القانونية، تنظم كل مجموعة مناه نوعاً محدداً من العلاقات يجمع بينها صفات مشتركة أو علة واحدة أو تسمى لتحقيق هدف مشترك.

ولقد كان هذا التنوع في المجموعات القانونية، وراء تقسيم القواعد القانونية إلى مجموعتين رئيسيتين، أطلق على إحداها اسم "القانون الخاص"، وسميت الأخرى باسم "القانون العام".

تقسيم القانون إلى "خاص" و"عام" :

لاحظ المفكرون أنه مهما تعددت المجموعات القانونية، فإنه يمكن تنظيم العلاقات بين الأفراد وعلى قدم المساواة، وأطلقوا عليها "القانون الخاص". ومجموعة أخرى تنظم النظام السياسي للجماعة، ويوضح تصنيفها في مجموعتين رئيسيتين. مجموعة تضم القواعد القانونية ومجموعة أخرى تنظم النظام السياسي للجماعة، ويوضح كيفية قيام السلطات الحاكمة، وتنظيمها والعلاقة بينها، كما تنظم العلاقة بينها وبين الأفراد لا على أساس من المساواة، وإنما على أساس تمييز السلطات وتمتعها بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد. ولقد أطلقوا على هذه المجموعة اسم "القانون العام".

ويحفظ لنا التاريخ أن أول من سجل هذه التفرقة هو الفقيه الروماني أولبيان (١٧٠م-٢٢٠م). وعن أولبيان نقلت مجموعة جوستنيان تقسيم القانون إلى قانون خاص وقانون عام. وظل الفكر القانوني يتناقل هذا التقسيم حتى بلغ ذروة الوضوح والشهرة في أفكار الفقيه الفرنسي دومات J. Domat المتوفى عام ١٦٩٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معايير التمييز بين القانون الخاص والقانون العام :

ولقد ترتب على تقسيم القانون إلى "قانون خاص" و"قانون عـــام"، أن ظهــرت مشكلة التمييز بين القواعد القانونية حتى يمكن تصنيفها ونسبتها إلـــى أحـــد القـــسمين المشار إليها. ولم تكن المسألة سهلة، فالقواعد القانونية جميعاً تشترك في الكثيـــر مـــن السمات والصفات الرئيسية، من هنا كان التصنيف صعباً، وظهرت محاولات وضـــع معايير للتمييز بين القسمين.

ولقد ظهر في الفكر القانوني ثلاثة معايير، لم يسلم أحدها من النقد.

أ – المعيار العضوي : وأساسه النظر إلى المخاطبين بالقاعدة القانونية. فـــإن كانـــت القاعدة تخاطب الهيئات العامة وفروع الدولة، فهي ضمن قواعد القـــانون العـــام، وأن كانت تخاطب الأفراد المحكومين، فهي واحدة من قواعد القانون الخـــاص. وإذا كـــان الواضح أن المعيار سهل الأعمال والتطبيق، إلا أنه يختل إذا مـــا اختـــارت الإدارة أو السلطة أن تتعامل على أساس القواعد الموضوعة للأفراد، وعلـــى أســـاس المـــساواة بينهما، إعمالاً لقواعد القانون الخاص.

ب- المعيار الموضوعي : لا ينظر هذا المعيار إلى أشـــخاص المخـــاطبين بالقاعـــدة القانونية، وإنما يجعل موضوع الرابطة القانونية مناط التمييز. وقـــام المعيـــار علـــى اعتبار القواعد القانونية التي تنظم "المصالح العامة" قانوناً عاماً، أما القواعد القانونيـــة التي تنظم المصالح الخاصة، فهي قانون خاص. وواضح أن التمييز بـــين المـــصالح العامة، والمصالح الخاصة مسألة لم تتبلور بعد، بل أن الثابت أنهمـــا متـــداخلان إلـــى درجة يصعب معها التمييز بينهما.

جـــ- المعيار الشكلي :يرى أنصار هذا المعيار، أن تقوم التفرقة بين قواعـــد القـــانون الخاص وقواعد القانون العام، على أسا سما تسمح به القواعد القانونية من إجـــراءات ووسائل. فإن كانت تقرر للأطراف جميعاً أو بعضهم على الأقل وســـائل وإجـــراءات تتسم بطابع السلطة العامة. فالقواعد ضمن القانون العام. أما إذا قامت علـــى أســـاس المساواة بين أطراف العلاقة التي تحكمها، فهي ضمن قواعد القانون الخاص. وينالهـــا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من سلامة المعيار ما يقرره القانون في كثير من الحالات، لبعض المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، من التيارات وأساليب السلطة العامة.

أفكـــار التقسيـــم :

إزاء فشل المعايير المشار إليها، في أن يصل أحدها إلى حل حاســم، للتمييــز بين "القانون العام" و"القانون الخاص"، ظهر تيار فقهي ينكر تقسيم القانون إلـــى عـــام وخاص، وينادي بوحدة النظام القانوني والقواعد القانونية، ولقد تزعم هذا التيار الفقيـــه دوجي L. Duguit في فرنسا، والفقيه كلن Hans Kelsen في النمسا.

وتقوم أفكار دوجي على أساس نظريته في أساس القواعد القانونيـــة، والتـــي ترى في التضامن الاجتماعي مصدراً لجميع القواعد القانونية، وترتيبـــاً ‘لـــى وحـــدة المصدر هذه، يرى دوجي أن جميع القواعد القانونية تكون من طبيعة متشابهة، وأنـــه بذلك لا يكون منطقياً تقسيمها إلى قانون عام وقانون خاص.

وأما الفقيه كلسن فيقيم نظريته على أساس آخر فحواه أن القواعـــد القانونيـــة تنتظم جميعها في تدرج هرمي، ذلك أن أساس النظام القانوني في الدولة – في نظـــر كلسن، والمدرسة النمساوية – وضع القواعد القانونية في تدرج هرمي، بحيث تلتـــزم كل قاعدة بما يعلوها من قواعد. وإذا كان الأمر هكذا، فإن الهرم القانوني سوف ينتظم كل القواعد، وتوضع فيه كل قاعدة في موقعها، دون ما تفرقـــه بـــين قـــانون خـــاص وقانون عام.

انتصار مذهب التقسيم :

لم يكتب لأفكار وحدة القانون النجاح، واستمر الفقه والفكر القانوني بوجه عام على فكرة تقسيم القانون إلى قانون خاص وقانون عام. ولقد كان الدافع إلـــى التمـــسك بهذا التقسيم ما هو ملاحظ من أن من القواعد القانونية ما هو مقرر أصلاً لتنظيم شكل الدولة وهيئاتها وسلطاتها وفروعها، وهي قواعد لا خلاف على أنها لا تخاطب الأفراد على الإطلاق. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا ما تعاملت الدولة مع الأفراد، فإنها تـــسعى وراء تحقيق الصالح العام، الأمر الذي لا يكون معاً منطقياً أن نعاملها بمعيار يـــساوي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بينها وبين الأفراد. وهكذا يوجد في النظام القانوني قواعد قانونية لتنظيم هذه الأمور والعلاقات، وهي بحكم هذا الوضع، قواعد مختلفة عن القواعد التي توضع لتنظيم العلاقات بين الأفراد المتكافئين في الحقوق والواجبات، وهو أمر يكفي لتمييزها في مجموعة متجانسة يطلق عليها اسم "القانون العام".

تقسيمات القانون العام :

وينقسم القانون العام بدوره إلى فرعين رئيسيين، فرع يضم القواعد القانونية التي تنظم علاقة الدولة مع غيرها من الدول، في حالتي الحرب والسلم، ويطلق عليه القانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام. أما الفرع الثاني فيطلق عليه القانون العام الداخلي وينقسم بدوره إلى قسمين :

أ- القانون الدستوري : ويضم مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم، وسلطات الدولة، وكيفية إسناد السلطة، والعلاقة بين السلطات، وحقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم وعلاقاتهم بالسلطة.

ب- القانون الإداري : وهو ذلك القانون الذي يضم القواعد التي تبين تنظيم الإدارة العامة ويحكم علاقاتها القانونية.

فالقانون الإداري إذن فرع من فروع القانون العام، وهو حسب اسمه قانون الإدارة العامة. وإذا كان القانون قد أصبح مفهوماً على النحو الذي قدمنا، فإن الإداري لا يتضح فحواها وإطارها وجوهرها ومضمونها إلا بتحديد مفهوم الإدارة العامة.

مفهوم الإدارة العامة :

يصطدم تحديد مفهوم الإدارة العامة بالكثير من الصعوبات. ومن أهم هذه الصعوبات ما يربط بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة من الاشتراك في عملية الإدارة ذاتها. ثم ما يربط بين الإدارة العامة والحكومة منظوراً إليها باعتبارها السلطة التنفيذية من الاشتراك بينهما من خلال العنصر العضوي، ذلك أنه غالباً ما يقوم أعضاء بالحكومة بأعمال لا شك حول كونها من أعمال الإدارة العامة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إزاء هذه الصعوبات، اتجهت غالبية الفقه إلى تحديد مفهوم الإدارة العامة بطريق الاستبعاد، بمعنى أنه يعتبر من أعمال الإدارة العامة كل ما لا يعتبر من أعمال الإدارة الخاصة ولا من أعمال الحكومة ويجرنا هذا الاتجاه، إلى ضرورة تحديد الإدارة الخاصة، وتحديد الحكومة، حتى يتسنى لنا استبعاد ما يتعين عملاً من أعمال كل منهما، تمهيداً لتحديد أعمال الإدارة العامة.

ولعل أبسط تعريف للعمل التنفيذي أنه كل عمل من أعمال السلطة العامة لا يعتبر عملاً تشريعياً ولا عملاً قضائياً. والسر في اتجاهنا نحو هذه الوسيلة في التعريف ما ينص عليه الدستور من أن رئيس الدولة هو رئيس الهيئة التنفيذية، ويساعده في عمله هذا رئيس الوزراء ونوابهم والوزراء ونوابهم ووكلاء الوزارات والمحافظون ورؤساء المصالح والهيئات وغيرهم مما اصطلح على تسميته بـ "الإدارة العليا". ورغم أن رئيس الجمهورية وكبار رجال السلطة التنفيذية هم أعضاء السلطة التنفيذية، لا يمكن اعتباره عملاً تنفيذياً، من هنا وجب التمييز بين النشاطين. ومن ناحية أخرى فكثيراً ما يعقد الدستور أو القانون لبعض الهيئات الإدارية ولاية الفصل في بعض المنازعات. ومن ثم وجب لبعض الهيئات الإدارية ولاية الفصل في بعض المنازعات. ومن ثم وجب التمييز بين نشاط هذه الهيئات الإدارية ونشاطها القضائي في مثل هذه الحالات.

ويمكن القول بوجه عام أن العمل التشريعي هو القواعد العامة المجردة، وإذا كان هذا النشاط من اختصاص الهيئة التشريعية حسب الأصل، إلا أنه إذا ما صدر نشاط بهذه الصفات عن غيرها فهو عمل تشريعي. كذلك يمكن تعريف العمل القضائي بأنه ما يصدر تحقيقاً لمنازعة أو فصلاً فيها وإذا كان الأصل كذلك أن تتولى الهيئة القضائية بمحاكمها المختلفة. هذا الاختصاص، إلا أنه كثيراً ما يعقد المشرع لبعض الهيئات الإدارية اختصاصاً من هذا النوع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا ما تحدد النشاط التنفيذي على الوجه الذي بسطناه، فإنه نجده يضم نوعين من الأعمال هما الأعمال الحكومية، الأعمال الإدارية، ونستطيع أن نلمح ذلك حين نطالع نص المادة ١٥٣ من الدستور التي تجري كلماتها.

مادة ١٥٣ : الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة. فالنص واضح في أن الحكومة هي القيادة العليا للسلطة التنفيذية وأنها برياسة رئيس مجلس الوزراء. وتعمل الحكومة بحكم موقعها هذا بالاشتراك مع رئيس الجمهورية على رسم السياسة ، ثم تتولى الإشراف على تنفيذها.

وإذا ما وضعت الحكومة – بالمعنى الذي سقناه – خطة الدولة ورسمت سياساتها، يأتي دور تنفيذ هذه الخطة، ووضع السياسات موضع التنفيذ. وتتولى الإدارة مهمة التنفيذ حسب ما تقرره الحكومة وتحت مراقبتها وإشرافها.

القانون الإداري في ضوء هذا المفهوم :

كنا قد قلنا من قبل أن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة ومن هنا فإنه وعلى ضوء ما انتهينا إليه من تحديد لمفهوم الإدارة العامة فإنه على ضوء ما انتهينا إليه من تحديد لمفهوم الإدارة العامة يكون للقانون الإداري معنيان أو مفهومان.

أ- مفهوم بالمعيار العضوي، أي القانون الإداري باعتباره قانون الإدارة العامة بمفهومها العضوي، أي باعتبارها الهيئات والأعضاء الذين يتولون النشاط الإداري.

ب- مفهوم بالمعيار الموضوعي، أي قانون الإدارة العامة باعتبارها ذات النشاط الإداري.

ويجري العمل على تعريف القانون الإداري بالمعنيين جميعاً. فالقانون الإداري هو قانون الإدارة العامة بمدلولها الشكلي العضوي، وبمدلولها المادي الموضوعي. ومن ثم فإنه يمكن تعريف القانون الإداري، بأنه ذلك القانون الذي يحكم الإدارة العامة من ناحية الهيئات والأعضاء، وكذلك من زاوية النشاط، وبكلمات أخرى يعرف القانون الإداري بأنه قانون الإدارة العامة الذي يحكم تنظيمها وتشكيلها واختصاصاتها ويحدد نشاطها والقواعد المنظمة لهذا النشاط، وأوجه الرقابة عليها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القانون الإداري بالمعنى الضيق :

يترتب على تعريف القانون الإداري بالمفهوم الذي انتهينا إليه، أنه ما منا مجتمع تقوم فيه إدارة عامة، إلا وقام، تبعاً لذلك، قانون إداري فالقانون الإداري بهذا المفهوم، موجود في كل المجتمعات، وفي كل النظم السياسية والقضائية.

وهكذا يوجد القانون الإداري في البلاد التي تعتنق نظام القضاء الموحد، وكذلك في بلاد الناظم القضائي المزدوج. ويوجد القانون الإداري كذلك، سواء أفراد النظام للمنازعات الإدارية والنشاط الإداري قواعد خاصة، أم كانت الإدارة والأفراد يخضعون جميعاً لقواعد قانونية موحدة.

ودون الدخول في تفصيلات تطور نظام القضاء الإداري في فرنسا، نستطيع القول أنه ترتب على قيام مجلس الدولة الفرنسي، أن أصبحت الإدارة خاضعة لنوع خاص من القواعد القانونية، ويطبقها عليها نوع خاص من المحاكم. بمعنى أنه قد ترتب على قيام مجلس الدولة الفرنسي ازدواج في المحاكم، وازدواج في القواعد القانونية.

ولقد أوحت هذه الظاهرة إلى جانب كبير من الفقه الغربي والعربي إلى القول بأن القانون الإداري لا يقوم ولا يوجد إلا إذا توافرت في النظام القانوني شرطان، هما نظام قضائي مزدوج، يحقق وجود محاكم إدارية مستقلة تنعقد لها ولاية الفصل في المنازعات الإدارية، ثم وجود قواعد قانونية خاصة بالإدارة وبالمنازعات الإدارية، تتميز بأنها خارقة للمبادئ العامة السائدة في مجال قواعد القانون الخاص، وتلتزم هذه المحاكم بتطبيقها وأن لا تلجأ إلى قواعد القانون الخاص إلا إذا افتقدت النص في هذه المجموعة المتميزة من القواعد القانونية والتي توضع أصالة لحكم علاقات القانون العام وروابطه. كما أن القاضي الإداري غير ملتزم بتطبيق قواعد القانون الخاص بمجرد افتقاده النص القانوني الإداري، وإنما يكون التجاؤه إلى قواعد القانون الخاص اختيارياً، فله أن يلجأ إليها وله أن لا يفعل وأن اختار نصاً من بينها، فإن له أن يطبقه كما هو، وله أن يبلوره بما يتلاءم وروح المنازعة المطروحة عليه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا افتقد النظام الشرطين أو أحدهما فلا يجوز القول بوجـود قـانون إداري بالمعنى الفني الدقيق.

فحوى هذا الرأي إذن أن للقانون الإداري معنيان، مفهوم واسع هو ما ألمحنـا إليه في الفقرة السابقة، والقانون الإداري، بهذا المعنى الواسع موجود في كـل نظـام توجد فيه إدارة عامة تخضع للقانون. أياً كانت المحاكم التي تسهر على أعمال الرقابة القضائية، وأياً كانت القواعد القانونية التي تخضع لها الإدارة. ويستحسن هذا الفريـق، أن نـسمي القـانون الإداري بمعنـاه الواسـع بـ قـانون الإدارة droit de l'administration إفصاحاً عن عدم وجود القانون الإداري بمعناه الفني الدقيق.

ولقد أنكر جانب من الفقه هذا الاتجاه، مقرراً أن وجود القانون الإداري لـيس رهيناً بوجود نظام القضاء المزدوج، كما أنه ليس مـن المـسلم أن وجـود القـانون الإداري نتيجة حتمية لقيام نظام القضاء المزدوج. فقد تتعدد أنواع المحاكم، ومع ذلـك لا توجد إلا قواعد قانونية واحدة تطبق على المنازعات الإدارية وعلـى المنازعـات المدنية كذلك. كما أنه قد يوجد نوع واحد من المحاكم، ومـع ذلـك يتـضمن النظـام القانوني نوعين من القواعد القانونية، يخصص أحدهما للمنازعات الإداريـة، ويطبـق الثاني على المنازعات المدنية. وينتهي هذا الرأي إلى القول بأنه إذا ما تقرر خـضوع الإدارة العامة لحكم القانون، ترتب على ذلك وجود القانون الإداري، أياً كانت القواعد المطبقة، وأياً كانت المحاكم المعقود لها ولاية الفصل في هذه المنازعات.

ورغم أن كل فريق، قد ساق أسانيد قوية ووجيهة، تؤيد رأيه وتـساند فكـره، فإننا لا نرى خلافاً جوهرياً بين الرأيين. فإذا كان أنصار القانون الإداري الـضيق أو بالمعنى الفني لا يعترفون بوجود هذا القانون بهذا المفهوم، إلا في البلاد التـي تعتنـق نظاماً قضائياً مزدوجاً، فإنهم مع ذلك، لا ينكرون وجود قانون إداري بمعنـاه الواسـع في كافة النظم القانونية والقضائية، وهم بذلك يلتقون مع أصحاب الرأي الثاني، الـذي يقرر وجود القانون الإداري حيثما خضعت الإدارة العامة للقانون، أيـاً كـان النظـام القانوني أو القضائي موضع التطبيق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

السمـات العامـة للقانون الإداري

يتمتع القانون الإداري بعدد من السمات القضائية العامة التي تميزه عن غيـره من فروع القانون الأخرى. ويمكن القول بأن للقانون الإداري صفة رئيسية يتميز بهـا عن غيره من فروع القانون، ونعني بها صفة السلطة العامة، بمعنى أن قواعد القانون الإداري مطبوعة كلها بطابع السلطة العامة. وهي صفة لا يشاركه فيها أي فرع آخـر من فروع القانون الأخرى.

وإلى جانب هذه السمة الرئيسية، يتميز القانون الإداري بعدد من الخـصائص، التي وإن كانت ظاهرة فيه، فإنه لا مانع من أن يشاركه غيـره فيهـا، إلا أنـه رغـم احتمال مثل هذه المشاركة، فإنها أن تحققت يبقي للسمة ظهورها الأوضح في القـانون الإداري، ويمكن إجمال هذه السمات في أن القانون الإداري قـانون حـديث المولـد، قضائي الأصل، غير مقنن في مجموعة واحدة، وتتمتع قواعـده بالمرونـة والقابليـة للتطور، كما يتميز بالاستقلال عن غيره، وبأصالة قواعده.

ونتعرض لهذه الخصائص والسمات – في إيجاز – لنتبين ماهيتها وطبيعتهـا. وبديهي أن نبدأ بالسمة الرئيسية، ونعني بها سمة اصطباغ القـانون الإداري بالـسلطة العامة.

١ - القانون الإداري مطبوع بطابع السلطة العامة :

على أن أهم ما يميز القانون الإداري، أنه قانون السلطة العامة، فهو القـانون الذي ظهر ليحكم نشاط وروابط الإدارة، وقواعده مطبوعة بسمات السلطة العامة. وإذا كان المتفق عليه، أن قواعد القانون الإداري لا تعمل ولا تجد تطبيقـاً، إلا إذا كانـت الإدارة أحد أطراف العلاقة على الأقل، فإنه يكون واضحاً أن القـانون الإداري هـو قانون الإدارة، خلق من أجلها، ولا يعمل إلا إذا كانت طرفاً في الرابطة. إلا أن ظهور الإدارة في الرابطة القانونية أو المنازعة القضائية، لا يعتبر كافياً في حد ذاته لتطبيـق قواعد القانون الإداري، ذلك أن الإدارة قد تتخلى بإرادتها – عـن كـل مـا يميزهـا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

باعتبارها إدارة ونتعامل باعتبارها شخصاً قانونياً عادياً، تتساوى مع جميع الأفراد، وهنا لا يكون لقواعد القانون الإداري محل للتطبيق، كما أنه لا ينعقد اختصاص للقضاء الإداري.

ولقد دفع هذا الوضع الخير بالقضاء والفقه إلى البحث عن أساس يكون معياراً لتطبيق القانون الإداري، ولتحديد اخصتصا القضاء الإداري. ولئن كنا سوف نتعرض لهذا الموضوع بالتفصيل، إلا أننا نوجز القول الآن بأن قواعد القانون الإداري، هي قواعد الإدارة المطبوعة بطابع السلطة العامة. بمعنى أنه لا تطبيق لقواعد القانون الإداري ولا فاعلية، إلا إذا كانت الإدارة طرفاً في الرابطة، وبشرط أن تكون الإدارة مرتدية بمظاهر السلطة العامة.

ولئن كان مفهوم السلطة العامة قديماً قد اقترن في الأذهان بما للإدارة من امتيازات فقط، فقد تبلور المفهوم اليوم، وأصبح اصطلاح السلطة العامة يعني ما تتمتع به الإدارة من امتيازات، وما تتقيد به من أساليب وقيود وما تلتزم به من التزامات، مما لا مثيل له في مجال العلاقات والروابط في مجال القانون الخاص.

ولئن كانت امتيازات الإدارة واضحة ومعروفة، فإننا نسوق لها أمثلة توضحها. ولعل من أهم هذه الامتيازات حق التنفيذ المباشر، والذي يعطي للإدارة حق اقتضاء ما تقرر هي أنه حق لها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء. وهناك حق الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو ما يعني نزع الملكية من الأفراد دون رضائهم ورغم إرادتهم، ودون أي اعتداد بهذا الرضاء أو اعتبار لهذه الإرادة. وهناك حق الاستيلاء على المنقول، وهو أمر لا مثيل له في دائرة القانون الخاص.

فإذا انتقلنا إلى القيود نجد أنه رغم ما للإدارة من امتيازات من مثل ما سقناه الآن، فإن القانون يضع عليها الكثير من القيود مما لا مثيل له في دائرة روابط القانون الخاص., من أمثلة ذلك أنه في حين يكون الفرد حراً في تحديد الهدف من نشاطه، غير مقيد في ذلك بأي قيد فيما عدا قيد النظام العام والآداب العامة، فإن الإدارة مقيدة بأن يكون الهدف من كل أنشطتها هو تحقيق الصالح العام، فإن هي خالفت هذا الهدف

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كان تصرفها معيباً. ومن ذلك أيضاً ما هو مقرر للأفراد من حرية التعامل مع عملائهم، فيتعاملون مع فريق بشروط ميسرة، في حين يتشددون مع آخرين، وقد يرفضون التعامل تماماً مع فريق ثالث، كل ذلك دون ما مساءلة ولا مسئولية. فإذا كنا بصدد الإدارة فإننا نجد القانون وقد فرض عليها الالتزام بالمساواة بين كل المواطنين، يستوي أن يكمن نشاطها ضبطياً أو مرفقيا. فإن أخلت الإدارة بمبدأ المساواة بمفهومه القانوني والفقهي، فتصرفاتها معيبة وغير شرعية.

مما سبق – وهو مجرد أمثلة – يتضح أن مظاهر السلطة العامة، لا تنحصر فيما للإدارة من امتيازات فقط، بل أنها تمتد وتتسع لتشمل ما يفرضه القانون على الإدارة من قيود والتزامات.

وتتميز كل هذه المظاهر من امتيازات وقيود والتزامات، بأنها لا مثيل لها في مجال علاقات القانون الخاص، وأنها تعتبر خروجاً على المبادئ والقواعد العامة، المستقرة والمتفق عليها في دائرة القانون الخاص على وجه العموم، والقانون المدني على وجه الخصوص.

وبديهي أن ذلك كله – الالتزامات والامتيازات والقيود – محكوم بقواعد قانونية، تبين حدوده وضوابطه، وتحكم علاقاته وروابطه. ومن مجموع هذه القواعد يتكون القانون الإداري. ومن هنا كان وصف القانون الإداري بأنه قانون السلطة العامة، وكانت هذه السمة هي السمة الرئيسية التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد باقي فروع القانون. بيان ذلك أن القاعدة القانونية الإدارية، لا تكون كذلك إلا إذا تضمنت منح الإدارة امتيازاً، أو فرض عليها قيد على تصرفاتها، أو تحميلها بالتزام معين، وتكون كلها – الامتيازات والقيود والالتزامات – خارقة للأساليب المعتادة في القانون الخاص. ومن ثم كان تميز قواعد القانون الإداري بأنها قواعد تتضمن هذه القيود والامتيازات والأساليب المقررة للإدارة دون الأفراد، وكانت السمة الرئيسية للقانون الإداري، أنه قانون السلطة العامة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢ - القانون الإداري قانون حديث المولد :

الذي نعنيه هنا هو القانون الإداري بالمعنى الفني الضيق والدقيق، ولقد عرفنا أن القانون الإداري بهذا المعنى، لا يوجد ولا يكون إلا حيث يقوم نظام قضائي مزدوج، يستقل أحد فرعيه بولاية الفصل في المنازعات الإدارية، ويطبق عليها قواعد قانونية متميزة عن القانون الخاص وخارقة لها. والقانون الإداري بهذا المعنى وبهذه الشروط والمواصفات، قانون حديث المولد، جديد النشأة.

ويكفي أن نعود فنذكر ما سبق ورأينا من أن القانون الإداري بهذا المعنى، ولد أول ما ولد في فرنسا مع نهاية عام ١٧٩٩ حين تقرر إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، ليكون قضاءاً إدارياً، يفصل في المنازعات الإدارية. بل وتشدد البعض ليعتبر النصف الثاني من القرن التاسع عشر تاريخاً لميلاد القانون الإداري، ذلك أن نظريات القانون الإداري وقواعده ومبادئه، لم تظهر فور قيام مجلس الدولة الفرنسي في ديسمبر عام ١٧٩٩، وإنما استلزم الأمر جهداً وتطوراً، وبلورة للأوضاع، ومراجعة للأفكار والمواقف، أدت في مجموعها إلى تأخر ظهور القانون الإداري، كمجموعة من القواعد القانونية، متميزة عن قواعد القانون المدني وخارقة لأسسها وأصولها، إلا مع النصف الثاني من القرن التاسع عشر.

وفي مصر، فإننا حتى لو سلمنا مع الرأي القائل بوجود قانون إداري بالاستناد إلى الأحكام المتناثرة الصادرة عن المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية، فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا اعتباراً من نشأتها في عامي ١٨٧٥، ١٨٨٣ على التوالي، بل أننا لا نقابل مثل هذه الإشارات في أحكام هذه المحاكم إلا بعد عام ١٩١٠، أي بعد أن انقضى العقد الأول من القرن العشرين. أما القانون الإداري بالمعنى الفني والدقيق، فإنه لا يمكن القول بوجوده في مصر، إلا بعد أن قام مجلس الدولة المصري بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣ - القانون الإداري قانون قضائي :

تجري القاعدة العامة على أنه إذا ما طرحت علـــى القاضـــي – أي قـــاض – منازعة، فإنه يلتزم بالفصل فيها. ووصولاً إلى الحكم في المنازعة يبحـــث القاضـــي، أصالة وبداءة وبصفة أولية، عن نص تشريعي يحكم المنازعة المطروحة. فإن لم يجد نصاً، اتجه بالبحث صوب المصادر الأخرى للقاعدة القانونية، وحسب الترتيب الـــذي يرسمه له المشرع. فإن لم يجد في أي مصدر من هذه المصادر، قاعدة تحكم الدعوى محل البحث، فإنه لا يستطيع الامتناع عن إصدار الحكم بمقولة عـــدم وجـــود قاعـــدة قانونية، وإنما على القاضي أن يصدر حكمه في الدعوى باجتهاده وبقاعدة من ابتكـــاره وابتداعه، وإلا كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.

نقول أن هذه القاعدة عامة، بمعنى أنها ملزمة للقاضي بالقضاء العادي، وكذلك القاضي بالقضاء الإداري. فكلاهما ملتزم بالفصل فيما يطرح عليه من منازعات، حتى ولو لم تتوفر القاعدة القانونية الصالحة للتطبيق في أي مصدر من مصادر القانون.

إلا أن الفارق يظهر واضحاً إذا ذكرنا أن القاضي بالقـــضاء العـــادي تطبـــق قواعد ونصوص القانون المدني. والقانون المدني – على ما هو معروف – قانون قديم يمتد بجذوره إلى عهد القانون الروماني أن لم يكن قبل ذلك، ثم أنـــه قـــانون أُتيحـــت لنصوصه فرصة التجميع بين دفتي مجموعة واحدة، وكان ذلك منذ وقت بعيـــد، ثـــم تبلور في مجموعة نابليون. ولقد منح القدم والتجميع قواعد القـــانون المـــدني اتـــساعاً ونصوصاً تحكم جل الواقعات وتحت معظم الظروف. وإذا كان من غيـــر المتـــصور وجود القانون المسيطر على جميع ما يقع من علاقات وروابـــط، إعمـــالاً لقاعـــدة أن النصوص متناهية، في حين أن الواقعات غير متناهية، فإننا رغم ذلك نستطيع القـــول أن ما يستجد من الحادثات مما لا يندرج تحت نصوص القانون المدني ســـوف يكـــون من الندرة إلى درجة لا نتحرج معها حين نقرر أنها حالات غيـــر مجـــودة، أو غيـــر مؤثرة في كيان القانون وجوهره.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كنا بصدد القانون الإداري، وجدناه قانوناً حديث النشأة والمولد على ما شرحنا من قبل. أنه قانون لم يولد إلا على النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ولم تتبلور مبادئه وأسسه ونظرياته إلا مع بدايات القرن العشرين. ومن هنا لم يجد هذا القانون فرصة لتجميع قواعده، ذلك أنه في العصر الذهبي للتجميع، ونعني به عصر نابليون (أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر)، لم يكن للقانون الإداري وجود. ثم أن قواعده الوليدة، بدأت قليلة، ثم بدأت في النمو والتعدد، الأمر الذي حال بينها وبين التجميع، وعلى النحو الذي سوف نتعرض له بعد قليل. يضاف إلى ذلك أن قواعد ونصوص القانون الإداري قد ظهرت لتعالج التنظيم الإداري والنشاط الإداري والمنازعات الإدارية، وكلها من الأمور سريعة التطور، وإلى درجة لا يستطيع المشرع ملاحقة تطورها. من هنا فإن القاضي الإداري سوف يجد نفسه أمام سبل من المنازعات، يلتزم بإيجاد الحل لها، ولا يجد في نصوص التشريع ولا في أي من مصادر القاعدة القانونية، القواعد التي تصلح للتطبيق عليها ولا يجد أمامه إلا أن يخلق القاعدة القانونية، يبتكرها ويبتدعها، ثم يطبقها ويحكم على مقتضاها.

وهكذا يتمثل الفارق بين القاضي المدني والقاضي الإداري، في أنه في حين لا يضطر الأول إلى ابتكار قاعدة قانونية إلا نادرا، فإننا نجد الثاني يقوم باستمرار بخلق القواعد القانونية وابتكارها. ومن هنا أطلق الفقه الفرنسي على هذه السمة وبحق Caractère prétorien .

وإذا يضطر القاضي الإداري إلى ابتكار القاعدة القانونية التي يطبقها على المنازعة المطروحة عليه، فإن حكم القاضي يكون وحده مصدر هذه القاعدة. ومن هنا جاءت خاصية القانون الإداري بأنه قانون قضائي، بمعنى أن القاضي في الكثير من الحالات هو الذي يخلق القاعدة القانونية التي يطبقها على المنازعة.

ونشير هنا إلى أن المقصود بأن القانون الإداري قانون قضائي، يختلف تماماً عن نظام السوابق القضائية، والذي تعتنقه كثير من النظم وأشهرها النظام الإنجليزي. ذلك أن نظام السوابق القضائية يعني التزام كل محكمة بما تصدره كافة المحاكم التي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعلوها في الدرجة من أحكام، وما تقرره من قواعد ومبادئ. بمعنـــى أن مـــا تقـــرره محكمة ما من قاعدة أو مبدأ، يعتبر قانوناً ملزما، على كافة المحـــاكم التـــي تليهـــا أن تلتزم به في أحكامها. أما قولنا بأن القانون الإداري قانون قضائي، فلا يعني سوى أن للقاضي الإداري قدرة خلق القاعدة القانونية التي يحكم في المنازعة علـــى مقتـــضاها، وأنه حين يخلق هذه القاعدة ويطبقها تنتهي كامل قوتها فلا هي ملزمـــة لغيـــره مـــن المحاكم أو القضاة، بل أنها غير ملزمة له نفسه عند نظر منازعة أخرى.

ويتأكد دور القاضي الابتكاري والخلاق، من خلال قاعدة عدم التزامـــه بمـــا تصدره المحاكم من أحكام، أياً كانت درجة هذه المحاكم، وحتى لو كانت محكمته هـــو نفه. فالقاضي الإداري غير ملتزم باتباع القواعد التي ابتكرتها غيره من المحـــاكم أيـــاً كانت درجة هذه المحاكم، كما أنه لا يلتزم بما ابتكره هو نفسه من قواعد قانونية فـــي قضايا ومنازعات سابقة. ذلك أن حرية القاضي الإداري واســـعة ومطلقـــة، وتعطيـــه فرصة معالجة كل حالة معالجة موضوعية وعملية، دون أن يكون أسير فكر مجـــرد سابق قد لا يتفق والحالة المطروحة.

وإذا اتضح الآن أن الحكم الذي يصدره القاضي الإداري، لا يقيده عند نظـــر منازعة أخرى، كما أنه لا يقيد غيره من المحاكم والقضاه، فإنه يكون واضـــحاً مـــدى التمايز بين القاعدة القانونية التي يخلقها القاضي، وبين القاعدة القانونية التي يـــصدرها المشرع. ذلك أنه بينما يلتزم جميع القضاة وجميع المحاكم بتطبيق القاعـــدة القانونيـــة التشريعية، فإنها ليست كذلك بالنسبة للقاعدة القانونية القضائية.

ولقد كان من نتائج اصطباغ القانون الإداري بالصبغة القضائية بالمعنى الـــذي أوضحناه أن تلونت قواعده بالطابع العملي. أناه قواعد ظهرت بمناسبة وقائع مطروحة بالفعل، ومن ثم جاءت القواعد لحل ومعالجة ما هو كائن في الواقع. وذلك على عكس القواعد القانونية التشريعية، والتي توضع على شكل من العمومية والتجريد، مما يباعد بينها وبين الواقع بدرجة أو بأخرى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن هنا كان للنشأة القضائية للقانون الإداري، ووصفه بأنه قانون قضائي، أثر دافع للفقهاء والقضاة والمهتمين بدراسات القانون الإداري، إلى دراسة أحكام القضاء الإداري، وخاصة تلك التي تقرر مبادئ جديدة، أو تعرض نظريات حديثة في مجال القانون الإداري. وبلغت أهمية مثل هذه الدراسات إلى الحد الذي دفع بالأستاذ ريفيري إلى القول بأنها دراسة لا تقل أهمية عن دراسة مواد ونظريات القانون المدني.

٤ - القانون الإداري قانون غير مقنن :

المقصود بأن القانون الإداري قانون غير مقنن، أن نصوصه وأحكامه غير مجموعة بين دفتي مجموعة، على نحو ما هو واقع ومعروف بالنسبة للقانون المدني والقانون التجاري وغيرهما. فقولنا أن القانون الإداري قانون غير مقنن يعني أنه ليست هناك مجموعة اسمها القانون الإداري، تتجمع فيها كافة مواده ونصوصه.

ويرجع عدم تقنين القانون الإداري بالمعنى الذي أوضحناه، أنه في فترة تجميع القوانين وتقنينها في عهد نابليون، في السنوات الأولى من العقد الأول من القرن التاسع عشر، لم يكن القانون الإداري قد تبلورت صورته، بل لا نبالغ إذا قلنا أنه لم يكن قد ظهر إلى الوجود ما يمكن تسميته بالقانون الإداري. من هنا لم يكن من بين المجموعات التي تم تقنينها مجموعة للقانون الإداري. ولو أنه كان قد تم تقنين القانون الإداري. الوليد في هذه الفترة، لجاء التقنين – كما يرى أستاذنا الدكتور عثمان خليل وبحق – ثوباً فضفاضاً عليه، ولغدت بعد ذلك فلا يقيد نموه ويعرقل نضوجه ويعوق تطوره.

ولقد قلنا أنه قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في ديسمبر ١٧٩٩، لم يكن للقانون الإداري بمعناه الفني الضيق والدقيق، أي وجود لا في فرنسا ولا في غيرها. فلما أنشأ نابليون مجلس الدولة عام ١٧٩٩، وبدأ هذا المجلس يباشر مهامه، وبدأ مهمته الصعبة في إرساء أسس وأصول ومبادئ قانون جديد هو القانون الإداري، لم يكن أمام هذا المجلس – ليتقي شر السلطة من أن تطيح به – إلا أن يقوم بمهمته هذه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على مهل وعلى استحياء. وترتب على ذلك أن كانت نشأة القانون الإداري نشأة متدرجة وبطيئة. ونتيجة ذلك أنه لم يكن من الميسور تقنين هذا القانون.

يضاف إلى ذلك ما سبق وقلناه من أن القانون الإداري قانون قضائي، بمعنى أن القاضي هو الذي يصنع القاعدة القانونية ويخلقها خلقاً في الكثير من الحالات. وإذا كان الأمر هكذا فإن مثل هذه القواعد لا تكون ملزمة لباقي المحاكم، بل وأنها لغير ملزمة للقاضي ذاته في قضية أخرى تعرض عليه. وقواعد هذا شأنها لا يكون ميسوراً جمعها وتقنينها في مجموعة موحدة.

وإذا كانت سمة قضائية للقانون الإداري قد أخرت تقنينه، فإن عدم تقنين القانون الإداري يسرت على القاضي أن يواجه تطور الظروف، فيخلق لكل واقعة قاعدة قانونية تتفق معها في ظروفها التي وقعت فيها. وهكذا تتساند خاصيتا القضائية وعدم التقنين. فتقدم كل منهما السند والتبرير للأخرى. ذلك أن قدرة القاضي الإداري على خلق القاعدة القانونية، تجعل من غير المناسب تقنين القانون الإداري. ومن زاوية أخرى فإن تقنين القانون الإداري سوف تضيق من مجال التقدير بالنسبة للقاضي، فلا يستطيع أن يواجه التطور ولا أن يساير العوامل. وهو أمر أن كان محتملاً في مجال العلاقات الخاصة لاستقرار أنماطها من زمن بعيد، فإنه أمر غير محتمل في مجال العلاقات الإدارية، تلك العلاقات التي توصف بالحداثة، وأنها في دور التطور، وأنها بطبيعتها شديدة الحساسية لكافة الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وهكذا تظهر من زاوية أخرى علاقة بين عدم تقنين القانون الإداري وبين قابلية هذا القانون للتطور، ذلك أن قابلية القانون الإداري للتطور تجعل للتقنين أمر غير مستحب أن لم يكن غير مستطاع، ومن ناحية أخرى فإن عدم التقنين يفتح الطريق أمام التطور الذي يقف التقنين دائماً عقبة في طريقه يقيد، وتعرقل نضوجه ويعوق نموه وتقدمه.

ولقد شهدت السنوات الثلاثون الأخيرة محاولات لتقنين القانون الإداري، على أسا من القول بأنه أن كان عدم التقنين مستحباً أو مطلوباً عندما كان القانون الإداري

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وليداً لم يشب عن الطوق، فإنه وقد تبلورت الآن معظم نظرياته، وتحددت بكثير من الوضوح جل مبادئه، فإنه يكون من المفيد أن يجري تقنينه، ولو على مستوى المبادئ العامة والنصوص الرئيسية. ورغم ما بذل من جهد في هذا الاتجاه، فإنها جميعاً لم تحقق هدف التقنين لا في ولا في فرنسا، وإلى الآن.

٥ - القانون الإداري قانون مرن وسريع التطور :

رأينا في الفترة السابقة أن عدم تقنين القانون الإداري، كان سبباً لتوفر المرونة لهذا القانون، كما أن المرونة كانت عاملاً من عوامل عدم تقنين القانون الإداري. فالعلاقة بين خاصيتي عدم التقنين والمرونة علاقة تبادلية، كل منهما عملت على تحقق الأخرى.

وكنا قد شرحنا قبل ذلك خاصية "القانون الإداري قانون قضائي" وقلنا في حينه أن المقصود بذلك ما يتمتع به القاضي الإداري من القدرة على خلق وابتكار القاعدة القانونية الصالحة للتطبيق على المنازعة المطروحة عليه. ورأينا أن ذلك يفترق عن نظام السوابق القضائية، ذلك أنه في حين يلتزم القاضي في ظل نظام السوابق القضائية بكل ما تصدره المحاكم الأخرى الأعلى من محكمته درجة، فإن القاضي الإداري لا يلتزم بأحكام أية محاكم أياً كانت درجتها، بل أنه لا يلتزم بما يصنعه هو نفسه من قواعد عند نظر منازعات أخرى.

وتساعد خاصية قدرة القاضي الإداري على خلق القواعد القانونية، على منح القانون الإداري خاصية المرونة، وتجعل القاضي قادراً على تطوير قواعده بما يتفق مع تطور الظروف السياسية والاجتماعية و الاقتصادية. ومن هنا كان تمتع قواعد القانون الإداري بالمرونة والقابلية للتطور السريع، نتيجة طبيعية ومنطقية لكون القانون الإداري قانوناً قضائياً بالمعنى الذي ألمحنا إليه. ويضفي ذلك على القانون الإداري حيوية، يفتقدها غيره من فروع القانون، وتجعله دائم التجدد والتطور.

على أنه إذا كان من الأمور المستحبة أن يكون القانون مرناً، وأن يستجيب للتطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ذلك أن عدم استجابة القانون لهذه العوامل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يصيبه بالجمود من ناحية، ويفصل بين القانون وبين المجتمع من ناحية أخرى، إلا أنه إذا بلغ الأمر بالمرونة وسرعة التطور حداً كبيراً بحيث لا تجد القاعدة القانونية مجالاً زمنياً تستقر فيه، فإن ذلك قد يؤدي إلى أن تفقد هذه القاعدة هيبتها. ذلك أن ثباتاً القاعدة القانونية، وتطبيقها زمناً معقولاً، يؤدي في الغالب إلى تمتعها بالهيبة والاحترام.

يضاف إلى ما سبق أن ترك الأمور على إطلاقها القاضي، يخلق ما يشاء من القواعد القانونية، ليطبقها على المنازعات المطروحة، يؤدي إلى نتائج غريبة، منها أن تصبح هذه القواعد في ضمير القاضي، إلى أن يطبقها بالفعل. وهو أمر لا يتفق والتعريف الصحيح للقاعدة القانونية. كما أن من نتائج ذلك أن لا يستطيع الأفراد معرفة هذه القواعد، الأمر الذي يجعل من المستحيل عليهم تقدير موقفهم القانوني، قبل الالتجاء إلى القضاء. ومن هنا كان قول الفقيه فيدل أن القانون الإداري قانون سري أو شبه سري، قولاً يصادف كثيراً من الحقيقة.

وفي ذلك يقول الأستاذ شارل ديباش : "... en droit administrative, il est difficile de savoir quell est le principe juridique applicable. Il ne sufft pas de connaitre les lois et règlements en vigueur".

وهكذا يتضح أنه إذا كان لخاصية المرونة وسرعة التطور مزايا، فإنه لهذه الخاصية عيوباً ومثالياً، قد تفوق في حجمها وعددها مزايا هذه الخاصية.

٦ - استقلال القانون الإداري وأصالته :

حينما أتيحت للقضاء الإداري فرصة الظهور إلى الوجود، لم يكن في الساحة القانونية قواعد صالحة للأعمال في مجال المنازعات والروابط سوى قواعد القانون المدني. ووجد القاضي الإداري نفسه في ظروف فحواها أنه ليس أمامه إلا قواعد القانون المدني، وأنها قواعد لا تتفق وطبيعة المنازعات الإدارية. ثم أن طبيعة القضاء الإداري تتيح له أن يخلق القاعدة القانونية التي تتفق وطبيعة المنازعة المطروحة عليه من هذين المنطلقين لم يتردد القضاء الإداري في أن يخلق قواعد قانونية خاصة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالمجال الإداري. وهكذا يكون واضحاً أن قواعد القانون الإداري قد نشأت مستقلة عن القانون المدني.

ولم يكن ذلك ليعني أن القاضي الإداري كان ممنوعاً من الالتجاء إلى القانون المدني، أو أن كان دائماً وبصفة مطلقة لا يلجأ إليه. وإنما للقاضي الإداري، منذ فجر نشأة القضاء الإداري وإلى الآن، أن يلجأ إلى القانون المدني، بحثاً عن قاعدة أو استلهاماً لحل.

فإذا ما اتجه القاضي الإداري صوب قواعد القانون المدني، فإننا نستطيع أن نتصور موقفه إزاءها على أربعة فروض :

١- أن لا يجد في المجموعة النص الصالح للتطبيق على المنازعة المطروحة عليه، وهنا فلا مفر من أن يبتدع القاضي القاعدة القانونية الصالحة للحكم في المنازعة محل البحث.

٢- أن يعثر القاضي الإداري على نص في المجموعة المدنية، يصلح أساساً للحكم في المنازعة. هنا لا يتردد القاضي في نقل هذا الحكم لتطبيقه على المنازعة الإدارية المنوط به الحكم فيها. ولكن هذا النص المدني، حين ينقله القاضي الإداري من دائرة القانون المدني، ليجد تطبيقاً في المجال الإداري، فإنه إنما يفقد صفته الأصلية، ليصرح بمثابة نص إداري، ويظهر ذلك أكثر وضوحاً في الفرض الثالث التالي.

٣- هنا يجد القاضي الإداري نصاً في القانون المدني، يري فيه القاضي الصلاحية لحكم المنازعة الإداري، ولكن بعد إدخال على مفهومه ومضمونه وفحواه. هنا لا يتردد القاضي الإداري في أعمال هذه التعديلات. وهكذا فإن النص الذي تم تطبيقه بعد إجراء تعديله، يصبح نصاً في القانون الإداري.

٤- وأخيراً قد يجد القاضي الإداري نصاً في القانون المدني، ولكنه يرى أن المنازعة الإدارية لا يصلح لها أو يتلاءم معها، إلا قاعدة تناقض حكم النص

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المدني بالكامل. ولا يتردد القاضي الإداري في خلق قاعدة تتناقض تماماً مع حكم ومضمون النص المدني.

في كل هذه الفروض يتضح أن القانون الإداري قانون مستقل عن القانون المدني تمام الاستقلال. وأنه حتى لو لجأ القاضي الإداري إلى القانون المدني، واستعار بعض أحكامه ونصوصه، فإن هذه الأحكام والنصوص المدنية الأصل، تصير من قواعد القانون الإداري، لأن القاضي الإداري لا يطبقها إلا بعد أن يلائم بين أحكامها وبين طبيعة المنازعات الإدارية.

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في قضاء مستقر، ومن ذلك قولها في باكورة أحكامها "... فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد. فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم".

وتوصف القواعد القانونية التي يخلقها القاضي الإداري بأنها قواعد أصلية. ونعني بالأصالة هنا أنها نشأت وظهرت بداءة بمناسبة الحكم في المنازعات وروابط إدارية، ولمواجهة الحالات التي لا وجود لنص في المجموعة المدنية يناسبها. فهي بذلك قواعد قانونية لم تكن موجودة من قبل، كما أن القاضي الإداري لم يستعرها من قانون آخر. ولما كان هذا النوع من القواعد القانونية الإدارية، هو النوع الغالب في القانون الإداري، فقد جرى القول على وصف القانون الإداري بالصالة، من باب التغليب أو إعمالاً للغالب الأعم فيه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

في التمييز بين القانون الإداري وغيره

رأينا أن القانون الإداري يشكل فرعاً من فروع القانون العام الـداخلي. وأنـه بذلك قد يختلط مفهومه بمفهوم غيره من فروع القانون الأخرى. ومن ناحيـة أخـرى فلقد انتهينا إلى أن القانون الإداري، بمعناه الواسع هو قانون الإدارة. وللإدارة علـوم تهتم بها، كما أنها تقوم الآن على أسس فنية، يهتم بدراستها المفكرون، وتقام لدراستها المعاهد، ويتخصص فيها علماء. ولهذا السبب يكون من المفيد التمييز بـين القـانون الإداري ومختلف العلوم الإدارية، تحديداً لمفهوم كل منهما وتمييزه عن غيره.

ومن هنا رأينا أن نخصص هذا المبحث للتمييز بين القانون الإداري، وبين ما قد نختلط به من القوانين والنظم، بغية إبراز تحديـد للقـانون الإداري، يكـون أكثـر وضوحاً، وأوضح ملامحاً.

أولاً :بين القانون الإداري والقانون الدستوري :

يضم القانون العام الداخلي الكثير من الفروع، مثل قانون العقوبات، وقـانون الإجراءات الجنائية، والقانون المالي، وذلك إلى جانب القانون الدسـتاوري والقـانون الإداري. ويكاد يكون التمايز واضحاً تمام الوضوح بين القانون الإداري وكل فرع من هذه الفروع عدا القانون الدستوري. فإذا كان القانون الإداري هو ذلك القـانون الـذي ينظم تنظيم الإدارة ونشاطها، فإنه لا سبب لاختلاطه بقواعد قانون العقوبات، التـي لا تضم سوى تعداداً بأعمال يعتبرها المجتمع مجرمة، وأركان انعقاد كل جريمة في حق المتهم، والعقوبات المقررة لها، ومن هنا فلا تشابه ولا تقارب ولا اخـتلاط. ويـسري ذات القول بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية. أنه القانون الذي يـضم القواعـد التـي ترسم كيفية تحقيق أدلة الجرائم، وطرق المحاكمة، وكيفية صدور الأحكـام الجنائيـة، وطرق الطعن فيها، وغير ذلك مما يتصل بهذا الموضوع، مما لا رابطة بينـه وبـين التنظيم الإداري أو النشاط الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعلاقة أو للمقارنة بين القانون الإداري والقانون الدستوري

يتضمن الدستور نصوصاً تنظم النشاط الإداري :

يتضمن الدستور النصوص المنظمة للسلطات القائمة على وظائف الدولة من حيث إسناد السلطة فيها واختصاصاتها وتكوينها وغير ذلك من أمهات الموضوعات المتعلقة بذلك. وينظم الدستور الوظيفة التنفيذية باعتبارها إحدى وظائف الدولة. والعمل الإداري، وجه من أوجه الوظيفة التنفيذية. ومن هنا تضمن الدستور بالضرورة نصوصاً تنظم النشاط الإداري.

من هنا يكون الاتصال وثيقاً بين القانون الدستور والقانون الإداري. ولقد بلغ هذا الأمر من الوضوح إلى حد دفع بالبعض إلى القول بتعذر وضع الفواصل بين القانون الدستوري والقانون الإداري.

يضع القانون الدستوري أسس النشاط الإداري ويضم القانون الإداري التفاصيل:

ويؤكد الترابط بين القانون الدستوري والقانون الإداري ما يجري عليه العمل من أن تتضمن وثيقة الدستور نصوصاً إدارية تحمل الأسس العامة التي تقوم عليها فلسفة النظام السياسي والاقتصادي، ثم يكون دور القانون الإداري في وضع التنظيم التفصيلي وبما يكفل وضع النص الدستوري موضع التنفيذ. فتضمن الدستور مثلاً النص على حق المواطنين في المساواة في الحصول على الوظائف العامة. ثم يأتي القانون الإداري ليضع القواعد المنظمة للتفاصيل والجزئيات المتعلقة بالوظيفة العامة، والموظفين العموميين. وهكذا نجد النصوص الإدارية في الدستور، تمثل الأسس العامة، والتي يتولى القانون الإداري وضع تفصيلها ودقائق أحكامها، وهكذا يتأكد التداخل بين القانون الدستوري والقانون الإداري.

استقلال القانون الإداري عن القانون الدستوري :

ورغم عوامل التداخل التي أشرنا إليها، فإن بين القانون الإداري والقانون الدستوري من عوامل التمييز ما يكفي لاعتبار كل منهما قانوناً مستقلاً. وأول هذه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفوارق المميزة أنه إذا كان القانون الدستوري هو القانون المنظم لكافة وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإن القانون الإداري لا يهتم ولا ينظم إلا وجهاً واحداً من أوجه النشاط التنفيذي هو النشاط الإداري.

فإن قيل أن تنظيم النشاط الإداري – والأمر هكذا – يعتبر موضوع مشتركاً بين القانون الدستوري والقانون الإداري، الأمر الذي يختفي معه استقلال كل منهما عن الآخر، كان الرد ما سبق ورأيناه، من أن القانون الدستوري لا يضع سوى المبادئ العامة والأساسية، ثم يأتي دور القانون الإداري ليضع التفاصيل ويحدد الجزئيات الكافية والكفيلة بوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ والتطبيق. وهكذا يتضح مدى التباين بين دور كل من القانونين في المجال الإداري.

من ذلك كله، نستطيع القول بأن العلاقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري، علاقة ذات وجهين. فهي من ناحية علاقة ترابط وتداخل، وهي من زاوية أخرى علاقة تحمل عناصر تكفي لاستقلال كل منهما عن الآخر.

ولا نخال أننا نغالي إذا قلنا أن نمط العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري على النحو الذي حددناه، لا يخرج عن طبيعة علاقة القانون الدستوري بكافة فروع القانون الأخرى وبقسميه الخاص والعام على السواء. وما ذلك إلا لأن القانون الدستوري يحتل القمة في الهرم القانوني، وأنه بإعمال قواعد التدرج التي تضمن ترسي قواعد المشروعية، فإنه يجب على كل قاعدة قانونية أن تلتزم بأحكام ما يعلوها من قواعد قانونية، وأنه بذلك يكون للقواعد الدستورية – بحكم موقعها في القمة – صفة السيادة على كل القواعد القانونية في كل فروع القانون، ومن هنا أيضاً كانت الوثيقة الدستورية لا تحوي سوى المبادئ والأسس العامة، ثم تتولى باقي فروع القانون – كل فيما يخصه أو يهتم به – تنظيم الفروع والجزئيات، وبما لا يخرج على هذه المبادئ والأسس.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة :

يمثل النشاط الإداري مجالاً مشتركاً لعمل كل من القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، الأمر الذي يكون معه طبيعياً، أن يكون بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، تعاون وتداخل إلى درجة كبيرة. ورغم هذه الحقيقة فإن لكل من القانون الإداري، وعلم الإدارة العامة اهتماماته الخاصة به، وبما يكفل تمايز مجال كل منهما، ويؤكد الاستقلال بينهما. ولبيان هذه الأمور نرى تتعرف – في إيجاز – على علم الإدارة واهتماماته وموضوعاته الرئيسية.

علم الإدارة العامة :

يمكن القول بأن علم الإدارة قد نشأ في أحضان المشروعات الخاصة، ثم انتقل إلى مجال المشروعات العامة. وكان الهدف وراء ظهور هذا العلم، الوصول بالمشروعات (الخاصة ثم العامة) إلى درجة عالية من الكفاءة، وصولاً إلى تحقيق الهدف، بأقل جهد وبأقل تكاليف وفي أقل وقت.

ولقد كانت أمريكا المهد الأول لعلم الإدارة، ومنها انتقل إلى فرنسا، ثم إلى بقية دول العالم.

وبسبب نشأة علم الإدارة في أحضان المشروعات الخاصة أولاً، ثم انتقاله إلى مجال المشروعات العامة، فقد وجدت أصول ومبادئ يطلق عليها علم الإدارة العامة إشارة إلى أن مجال دراستها وتطبيقها الإدارات العامة وفقط. كما وجدت أخرى سميت "علم الإدارة" فقط لتشمل الإدارة في مجال المشروعات الخاصة والمشروعات العامة على حد سواء. ولقد شكلت هذه الجزئية صعوبة في تعريف " علم الإدارة؟ وهل هو علم واحد، أم علوم متعددة.

ثم تصادفنا في الفقه العربي صعوبة أخرى، مبعثها أن كلمة إدارة العربية، تستحيل ترجمة للفظتين أوربيتين، هما كلمة administration وكلمة management وبدت الصعوبة فيما يسوقه البعض من فوارق بين administration و management

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذ لو صحت الفروق لوجب البحث عن مرادف عربي لكل منهما، وهو أمر غير محقق.

يضاف إلى ما سبق الاختلاف بين المفكرين في تكييف المبادئ والقواعد التي تنظم وتسير العملية الإدارية على ما أوضحنا، هل تشكل هذه المبادئ والقواعد علما، بمعنى أنها تخضع للقياس والتجربة والمشاهدة والاستنتاج، ويكون في المقدور تحصيلها واكتسابها، أم أنها فن مما يكون في العادة موهبة لا تكتسب، ولا تخضع للقياس ولا التجربة.

وبصرف النظر عن هذه الصعوبات والخلافات، والت لا نرى التعرض لها، ذلك أن مجالها في دراسات الإدارة، فإن الذي لا خلاف عليه أن قواعد ومبادئ الإدارة، والمطبقة على المشروعات العامة، والمصطلح على تسميتها علم الإدارة العامة تجد مجالها في العملية الإدارية managerial process ذاتها. أنها المبادئ والقواعد التي تعمل على توجيه الجهود البشرية المشتركة، لتحقق لإدارة أهدافها بأقل جهد، وفي أقل وقت، وبأقل تكاليف وعلى أحسن وجه.

ورغم ما هو معروف من أن العملية الإدارية واقع لا يقبل التجزئة، فإنه تسهيلاً للدراسة، يجري العلماء على تقسيم هذه العملية إلى عمليات جزئية. ولم يتم الاتفاق بينهم على تقسيم معين. فمنهم من يرى أنها تضم عمليات خمس هي : التخطيط والتنظيم وإعداد الأفراد وتنميتهم والتوجيه ثم الرقابة، بينما يعتنق الكثيرون تقسيم العلامة لوثر جوليك، الذي قسم العملية الإدارية إلى عمليات سبع هي :

التخطيط Planning	التنظيم Organizing
التوظيف Staffing	التوجيه Directing
التنسيق co-ordinating	التقرير Reporting
والتمويل budgeting	

ويرمزون إلى العمليات السبع بكلمة Posdcorb وهي كلمة تجمع الحروف الأولى من تسميات العمليات السبع المشار إليها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأياً كان التقسيم، فإنها جميعاً تشير إلى أن علم الإدارة العامة، هو العلم الـذي يهتم بالعملية الإدارية في الجهاز الإداري في الدولة. ولقد أفصح، الدكتور أحمد رشيد عن هذا المفهوم، حين جعل عنوان مؤلفه في علم الإدارة العامة نظرية الإدارة العامة – العملية الإدارية في الجهاز الإداري (دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٢). وعلى هذا المفهوم تسير كل دراسات علم الإدارة العامة.

ومن زاوية أخرى تشير هذه التقسيمات إلى المجالات التي يهتم بها علم الإدارة العامة في النشاط الإداري. أنه علم يهتم بكيفية سير العملية الإدارية، وكيفية أدائها لنشاطها على وجه يحقق هدفها، بأقل جهد وبأقل تكاليف، وفي أقل زمن وعلى أفضل وجه. ويعبر عن ذلك كله بالعمليات التي يشير إليها العلماء، من مثل التخطيط والتنظيم والتوظيف والتوجيه والتنسيق.. وغير ذلك من العمليات الإدارية.

القانون الإداري والعملية الإدارية :

مفهوم أن القانون الإداري – حسب الأصل – هو قانون الإدارة، بمعنى أنه القانون الذي ينظم النشاط الإداري في الدولة. ومن هنا فإن مجال أعمال القانون الإداري، هو النشاط الإداري، وهو بذاته مجال أعمال علم الإدارة العامة، على ما أوضحنا في الفقرة السابقة.

ورغم وحدة المجال الذي تعمل فيه كل من قواعد وأحكام ومبادئ القانون الإداري، وقواعد وأحكام ومبادئ علم الإدارة العامة، فإن نشاط كل منها يختلف عن الآخر جد الاختلاف، لقد رأينا قواعد مبادئ علم الإدارة تهتم بالعملية الإدارية في ذاتها، من حيث كيفية تنظيم وبقاء وتشكيل الجهاز الإداري، وكيفية سير العمل بهذا الجهاز على نسق يضمن تحقيق أهداف الجهاز الإداري في الدولة في حين نجد قواعد وأحكام ومبادئ القانون الإداري تعمل في ميدان مختلف تماما عن هذا الميدان، ذلك أن اهتمام القانون الإداري ينصب أصالة على القواعد القانونية والمبادئ العامة، التي تحكم أعمال الأجهزة الإدارية، وتحدد حقوق وواجبات السلطات الإدارية في مواجهة الجماعات والأفراد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتوضيحاً لما نرمي إليه، نسوق أمثلة توضح اختلاف مجال مبـادئ وأحكـام الإدارة العامة، عن مجال مبادئ وأحكام القانون الإداري، رغم أن المجـالين يقعـان جميعاً في نطاق النشاط الإداري للدولة. ففي مجال الوظيفة العامة، نجد علـم الإدارة يهتم بتنظيم الموظفين وتوزيعهم على أقسام وإدارات ويحدد لكل إدارة عملها، وتنظـيم وسائل وقنوات الاتصال بينها، بما يحقق التعاون المحقق في النهاية إلى تحقيق هـدف المنظمة. كما يهتم علم الإدارة بتدريب الموظفين، وكيفية رفـع كفـاءتهم الشخـصية، تمهيداً أو تحقيقاً لرفع كفاءة أداء الجهاز الإداري في ذاته. في الجانـب الآخـر نـداء للقانون الإداري ينظم موضوع الموظفين والوظيفة العامة، ولكن في مجال آخر. أنـه يضع الشروط الواجب توافرها في الموظف، وكيفية تعيينـه، وترقياتـه وعلاواتـه، ومستحقاته ومكافآته، ثم يتضمن نظام تأديبياً معينا، وقواعد تـنظم أجازاتـه، وإنهـاء علاقته الوظيفية وغير ذلك من الأمور الشبيهة. وواضح تماماً، أنه رغم أن موضـوع الموظف العام والوظيفة العامة، هو محل اهتمام علم الإدارة العامة والقانون الإداري، فإن كل منهما قد اهتم بمجال يختلف عن المجال الذي اهتم به الآخر تماما وإلى حد قد يبدو معه، أن كل منهما يعمل في نطاق بعيد عن نطاق الآخر كل البعد وأوسعه.

وزيادة في الإيضاح نتعرض لموضوع القرار الإداري، وكيف يعالجه كل من القانون الإداري وعلم الإدارة العامة. أن للقرار الإداري في كل منها مفهـوم تختلـف عن الآخر. فالقانون الإداري ينظر إلى القرار الإداري، على أنه إفصاح الإدارة عـن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلـك بقـصد إحـداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مـصلحة عامة، ومن هنا يكون اهتمام القانون الإداري ببيان لأركان القرار الإداري، من شـكل واختصاص وسبب ومحل وغاية، وكيف يكون القرار الإداري مشروعاً فـي جميـع أركانه. فإذا انتقلنا إلى مجال الإدارة العامة نجدها لا تهتم بهذه الجوانب، وإنما القـرار الإداري في نظرها هو إختيار حل أمثل من بين عدد من الحلول كلها مشروعة. وهـو مجال مختلف تماماً عن المجال الذي يهتم به القانون الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهكذا نستطيع القول، بأن العلاقة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة هي علاقة الارتباط، المتمثل في وحدة النطاق، الذي وجد فيه كل منهما مجال نشاط قواعده، وإعمال أحكامه ومبادئه، وهو نطاق النشاط الإداري في الدولة. ومن زاوية أخرى، فإنه رغم وحدة النطاق، فإن لكل منهما – داخل هذا النطاق – مجال مستقل، يعلن عن تميز قواعد كلا منهما، واستقلالها عن قواعد ومبادئ الآخر.

ثالثاً: بين القانون الإداري والقانون الخاص :

يوجد القانون عادة لتنظيم روابط معينة، ومن هنا فإن للقانون الإداري روابط ينظمها، وللقانون الخاص روابط ينظمها، وتمثل هذه الجزئية الأولية مميزاً بين القانونين ويترتب على اختلاف الروابط نتيجة حتمية ومنطقية، تتمثل في اختلاف مماثل بين القواعد القانونية التي تنظمها. ومن زاوية أخرى، فإن من النظم القضائية، نظام القضاء المزدوج، والذي يخص روابط القانون الإداري، أو منازعات القانون الإداري لقضاء مستقل عن القضاء العادي، وتثير هذه الحالة مسألة مدى استعانة أو التزام القضاء الإداري بقواعد القانون الخاص، ثم مسألة التميز بين القضاء الإداري والقضاء المدني، باعتبار أن الأول هو المختص بتطبيق قواعد القانون الإداري، في حين يلتزم الأخير بتطبيق قواعد القانون الخاص. ونرى أن نستجلي هذه النقاط والمسائل في الفقرات التالية.

اختلاف روابط القانون الإداري في طبيعتها عن روابط القانون الخاص ونتائج ذلك:

تهدف روابط القانون العام، والقانون الإداري أحد فروعه، إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا كانت للقواعد التي تنظم هذه الروابط سمات خاصة، إنها قواعد لا تسمح بالتوازن أو التعادل بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، وإنما تعلي المصلحة العامة، وتجعل لها الصدارة في الاعتبار. وعلى هذا الأساس، تتجه قواعد القانون الإداري أساساً إلى تنظيم مراكز تنظيمية عامة، لا توازن ولا مساواة بين أطرافها. فإذا اتجهنا صوب روابط القانون الخاص، وجدناها تنتظم مصالح فردية خاصة، تقوم على قاعدة المساواة بين أطرافها، ومن هنا كان لإدارات هؤلاء الأطراف

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كامل السيادة، في ترتيب مراكزهم القانونية حسب ما تنعقد عليه إرادتهم في اتفاقيات أو تعاقدات. وترتيباً على هذا الاختلاف بين طبيعة الروابط، كانت كل قواعد القانون العام ومن بينها قواعد القانون الإداري، قواعد آمرة، إذ لا يجوز الاتفاق على تنظيم أو تعديل المراكز التنظيمية العامة باتفاق الإرادات. وفي الجانب الآخر كانت جل قواعد القانون الخاص قواعد تكميلية غير آمرة، الأمر الذي يجعل للأفراد حق تنظيم مراكزهم وروابطها على حسب إرادتهم، ولو لم يكن ذلك وفق أحكام هذه المبادئ.

وفي هذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا أن من المسلم أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، وهو قول يفسره حكمها الصادر عليه ١٩٥٨/١/١٨ والذي جاء فيه أن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التعادل بين أطرافها، ولذا كان لمشيئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم في ترتيب المراكز القانونية وتعديلها، وكانت قواعد القانون الخاص - إلا ما يتعلق منها بالنظام العام – غير آمرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها على حين أن قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها، المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة، بل يجب أن تعلو عليها، ومن ثم تميز القانون الإداري بأن قواعده أساساً قواعد آمرة.

القضاء الإداري وقواعد القانون الخاص :

عندما تأخذ دولة ما بنظام القضاء المزدوج، فإن ذلك يعني أنها تقيم محاكم خاصة تنعقدلها ولاية الفصل في المنازعات الإدارية، يطلق عليها القضاء الإداري. وبديهي أن تطبق محاكم القضاء الإداري قواعد القانون الإداري. ولكن كيف يتصرف القاضي الإداري، إذا لم يجد نصاً في القانون الإداري يحكم المنازعة المطروحة عليه. قد يتبادر إلى الذهن، أن الحل المثل أن يتجه القاضي الإداري صوب القانون الخاص ليبحث عن نص يحكم المنازعة. وقد يتصور الباحث أن هذا الاتجاه، اتجاه إجباري يلتزم القاضي الإداري به، ويتبلور التصور إذن في أنه على القاضي الإداري أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يبحث عن الحل في القانون الإداري، فإن لم يجد، فعليه من يتجه إلى القانون الخــاص ليبحث فيه عن النص الذي يطبق على المنازعة.

ولكن هذا الحل غير سليم وغير صحيح. ذلك أن لروابط القانون العام سـمات وطبيعة تمايز بينها وبين روابط القانون الخاص، على ما أوضحنا من قبل. ومن هنـا فإن الانتقال صوب قواعد القانون الخاص لنطبـق نـصوصها فـي مجـال روابـط ومنازعات القانون العام، قول لا يحوز على إطلاقه، لأن قواعـد القـانون الخـاص وضعت لتحكم روابط على أساس التعادل بين أطرافها، وهو الأمـر غيـر المقبـول، وغير الموجود أيضاً، في مجال روابط القانون العام.

ولقد كان حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣، في قضية السيد بلانكو Blanco من أوائل الأحكام التي أشارت إلى مثل هذا التمـايز، إذا جاء فيه أن مسئولية الدولة عن أعمالها التي تنزل بـالأفراد أضـراراً، لا يمكـن أن تحكمها قواعد القانون المدني، والتي وضعت أصلاً لحكم الروابط التـي تقـوم بـين الأفراد وعلى أساس التعادل والمساواة بينهم، وبالكلمات الفرنسية :

"considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causes sux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier".

على أنه لا ينبغي أن يكون مفهوم ذلك، أنه مـن المحظـور علـى القاضـي الإداري، أن يبحث في القانون الخاص عن قاعدة تحكم المطروح عليه من منازعات، لا يوجد في نصوص القانون الإداري قواعد تحكمها. ذلـك أنـه إذا افتقـد القاضـي الإداري النص في القانون الإداري، فإن له أن يبحث عن حل للمنازعـة المطروحـة عليه في أي مصدر من مصادر القاعدة القانونية، ومن بينها قواعد القانون الخـاص. ومن هنا فإن مفهوم ما أوجزناه، أنه وإن كـان للقاضـي الإداري أن يلجـأ للقـانون الخاص يستلهم قواعده وأحكامه، فإنه غير ملتزم بذلك. ثم أنه إذا اتجه صوب قواعـد القانون الخاص – بإرادته ودون التزام عليه بـذلك – ورأى أن يـستند إلـى بعـض نصوصه وأحكامه، فإنه لا يلتزم بتطبيقها على ما هي عليه، ولا بذات قواعد تطبيقهـا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في مجال روابط القانون الخاص، وإنما له أن يعطيها مفهوماً يتفق وطبيعة الرابطة التي يطبقها عليها. وهكذا نستطيع بلورة هذا المسلك في أن القاضي الإداري غير ملتزم أصلاً بتطبيق قواعد القانون الخاص، فإن اختار تطبيقها فإن له أن يطبقها على طبيعتها، وله أن يحور في مفهومها وأن يطورها بما يتلاءم وطبيعة المنازعة التي يطبقها بشانها.

ولقد بلورت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها أن القضاء الإداري لا يلتزم بتطبيق القواعد المدنية، حتما، وكما هي وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة، وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. وهو ذات الاتجاه الذي عبر عنه حكمها الذي قررت فيه أنه لا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإن كان له أن يقتبس من تلك القواعد ما يتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام، كما له أن ينسقها ويطورها وفقاً لاحتياجات سير المرافق، والتوفيق بين ذلك وبين حقوق الأفراد.

ولا يقف تطبيق هذه المبادئ والقواعد عند حد أحكام القانون الخاص الموضوعية، بل تمتد كذلك إلى القواعد الإجرائية، بمعنى أن القضاء الإداري لا يلتزم باتباع أحكام وقواعد المرافعات المدنية والتجارية إلا إذا خلى القانون الإداري من نص يحكم الإجراء المعروض، وأنه إذ تحقق خلو القانون الإداري من مثل هذا النص فإن للقاضي الإداري أن يطبق نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، وله أن لا يطبقها، فإن اختار التطبيق فإن له أن يطبقها كما هي وله كذلك أن يطورها ليتلاءم وطبيعة المنازعة الإدارية. وفي تأجيل هذه القواعد تقرر المحكمة الإدارية العليا في قضاء مستتر "... فإن ذلك يقتضي كأصل عام عدم الأخذ بإجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية أو أحاكمه أمام القضاء الإداري إلا فيما لمي رد فيه نص خاص في

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض نصاً وردحاً مع نظـــام مجلـــس الدولـــة وأوضاعه الخاصة به.

فإذا ما استعان القاضي الإداري ببعض نصوص أو قواعد القـــانون الخـــاص، فإن النص، وقد ألبسه القاضي الإداري المعنى الذي يتلاءم وعلاقات القـــانون العـــام، يصبح في حكم نصوص القانون الإداري. ذلك أنه ولن كـــان فـــي الأصـــل ضـــمن مجموعة نصوص القانون الخاص، فإنه بتطبيقه في مجال علاقـــات القـــانون العـــام، يصحب وكأنه نص في القانون الإداري، وتطبق عليه نظريات وقواعد أعمال وتفسير وتطبيق كافة قواعد القانون الإداري.

ويترتب على ذلك أن يصبح لفقه القضاء الإداري استقلاله الذاتي ونظرياتـــه التـــي تميز بها عن فقه القانون المدني. وهو أمر مسلم به في البلاد التي تعتنق نظام القضاء المزدوج

تميز القضاء الإداري عن القضاء المدني :

ويعلل موقف القضاء الإداري من قواعد القانون الخاص، على ما شرحنا فـــي الفقرة السابقة، يتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني. فالقـــضاء المـــدني قـــضاء تطبيقي بصفة أساسية، بمعنى أنه قضاء يقوم على تطبيق القواعد القانونية الموضوعة من قبل، ويرسم له المشرع مصادر القاعدة القانونية ويرتبها، ويلتزم القاضي المـــدني بذلك، ولا يحيل عنه.

فإذا كنا في مجال القضاء الإداري، فإننا لا نستطيع أن نـــصفه بأنـــه قـــضاء تطبيقي. فللقاضي الإداري حرية واستقلال في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون الإداري. وللقاضي الإداري – طبقاً لهـــذه القاعـــدة – أن يطبق من قواعدالقانون الخاص ما يتلاءم مع طبيعة هذه الـــروابط، كمـــا أن لـــه أن يحورها ويطورها بما يحقق هذا التلاؤم، فضلاً عن أن لـــه أن يطرحهـــا تمامـــاً وأن يبحث عن الحل في أي نظام قانوني، أو أن يبتدعه ابتداعاً. ومن هنـــا كـــان وصـــف القضاء الإداري بأنه قضائي "إنشائي" بمعنى أنه قضاء له مكنات خلق القاعدة القانونية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وابتداعها. ومن هذا المنطلق فإنه إذا ما طبق القضاء الإداري قاعدة من قواعد القانون الخاص، فإنه – حتى لو طبقها كما هي – يكون بمثابة مـــن ابتـــدع حـــلاً للمنازعـــة المطروحة الأمر الذي يصبغ القاعدة المطبقة بصبغة القانون العام وسماته.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا ويتميز القضاء الإداري عـــن القـــضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هـــو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناســـب، وبهـــذا أرســـى القواعد لنظام قانون قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القـــانون العـــام، واحتياجـــات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلـــك وبـــين المصالح الفردية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

أساس القانون الإداري ومصادره

رأينا أن القانون الإداري بالمعنى الفني الضيق والدقيق، هو مجموعة القواعد التي تحكم النشاط الإداري والمنازعات الإدارية، وتقوم في مواجهة القانون المدني، وتمثل خروجاً على قواعده وخرقاً لأصوله. ويستدعينا ذلك إلى دراسة الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون، والذي طبعه بهذا الطابع، وباعتباره يتحدد نطاق القانون الإداري الضيق الفني، على ما ستدور حوله الدراسة في المبحث الأول.

وكأي فرع من فروع القانون، يتمتع القانون الإداري بمصادر يستمد منها قواعده وأحكامه ومبادئه، وهو ما نتعرض له في المبحث الثاني.

من هنا فإننا نقسم الدراسة في هذا الفصل بين مبحثين :

المبحث الأول : أساس القانون الإداري.

المبحث الثاني : مصادر القانون الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

أساس القانون الإداري

تقديـــم:

قلنا أن القانون الإداري، هو مجموعة القواعد القانونية التي أوجدها المجتمـــع لتطبق على المنازعات الإدارية دون غيرها، وأنها تتميز بأنها تقع في مواجهة قواعـــد القانون المدني التي تطبق على المنازعات التي تثور بين الأفـــراد. ومعنـــى ذلـــك أن قواعد القانون الإداري قواعد تتميز بسمتين رئيسيتين، أنها خارجة على قواعد القانون المدني وخارقة لها، وأنها وجدت هكذا لتحكم الروابط ذات الطابع الإداري. ولقد دفـــع هذا الوضع المفكرين والفقهاء، إلى البحث عن الأساس الذي عليه قامت قواعد القانون الإداري المتميزة، وبسببه أيضاً تطبق هذه القواعد علـــى المنازعـــات الإداريـــة دون غيرها. وبعبارة أخرى، البحث عن الأساس الذي دفع الفكر الإنـــساني إلـــى إخـــراج المنازعات الإدارية من ولاية قواعد القانون الخاص، وخلق قواعـــد خاصـــة لـــتحكم المنازعات الإدارية.

تمهيـــد :

لفت نظر الفقهاء أن قواعد القانون الإداري، لم توضع إلا لـــتحكم العلاقـــات والروابط الإدارية، فهي بذلك قواعد خاصة بالإدارة، أو على الأقل أنها قواعد تتعلـــق بالإدارة. وللإدارة – حين تباشر نشاطها – إنما تباشره وهي متدثرة بثيـــاب الـــسلطة العامة هي أساس القانون الإداري. إلا أن نظرية السلطة العامة أساس القانون الإداري لم تكن من الدقة بحيث تستوعب كل الحالات، وإزاء هذا القـــصور ظهـــرت نظريـــة المرفق العام كأساس للقانون الإداري، ولم تكن بأسعد حظاً من سابقتها واتجـــه الفقـــه صوب فكرة "النفع العام" ليستلهم منها أساساً للقانون الإداري، وفشل العبـــارة كـــذلك. وأخيراً أعاد الفقيه الفرنسي فيدل Vedel صياغة نظرية السلطة العامـــة فـــي قالـــب جديد، واتخذ منها أساساً للقانون الإداري، وإلى هذه النظرية اتجهـــت أنظـــار معظـــم الفقهاء، وحظيت بتأييد الغالبية العظمى منهم، ولا زالت تكسب الأنـــصار إلـــى الآن.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونرى أن نتعرض لأهم هذه النظريات – في إيجاز شديد – حتى يتبين كنه أساس القانون الإداري، وكيف تطورت نظرة الفقه والقضاء إلى هذا الأساس.

أولاً موقف الفقه والقضاء قبيل ظهور نظرية المرفق العام :

أ – اتجاهات القضاء : قلنا من قبل أن المادة الثالثة عشرة من قانون ١٦-٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ الفرنسي، قد تضمنت حكماً يمنع القضاة من التعرض بأي وسيلة لأعمال الهيئات الإدارية، وأنهم إن فعلوا ذلك، تعرضوا لعقوبة جريمة الخيانة العظمى. ولقد تأكد ذات الاتجاه بقانون ١٦ فريكتبدور للسنة الثالثة للثورة. إزاء هذه النصوص، كان على القضاء أن يحدد أي المنازعات يعتبر منازعات إدارية فلا يختص القضاء العادي بنظرها، إنما ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري الذي أقامه نابليون في ديسمبر عام ١٧٩٩ .

ولا نستطيع العثور على نظرية واحدة واضحة الملامح، يمكن القول بأن القضاء قد اعتنقها أو سار على هدى أفكارها، وكل ما يمكن القول به، أن القضاء الفرنسي قد اعتنق مذهبا عملياً، فحواه عدم التقيد بنظرية محددة، بل ترك لنفسه كامل الحرية في معالجة كل منازعة على حدة، وحسب ظروفها الخاصة بمها، دون ما قيد من نظرية فلسفية جامدة ومحددة مسبقاً. ومن هنا فإن التعرف على منهج القضاء الفرنسي – في هذا الصدد – لا يكون إلا بتتبع أشهر الأحكام، التي أرست أسساً معينة للقانون الإداري ومن أهم هذه الأحكام.

حكم بلانكو Blanco :

اعتنق القضاء الفرنسي في هذا الحكم بما تسميته بـ مبدأ القواعد الموضوعية. وتوجز وقائع هذه الدعوى في أن إحدى مقطورات مصنع الدخان المملوك للدولة، أصابت ابنة السيد بلانكوخطأ. رفع والد الصغيرة دعوى تعويض أمام القضاء العادي، مقيماً دعواه على أساس أحاكم القانون المدني في التعوض. دفع مدير مصنع الدخان الدعوى بعدم اختصاص القضاء العادي بنظرها. نظرت محكمة التنازع هذا الدفع، وقضت في ٨ من فبراير عام ١٨٧٢ أن الاختصاص بنظر هذا النزاع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ينعقد للقضاء الإداري وحده. ولقد أقام الحكم قضاءه هذا على مقولة أن المسئولية التي تقع على عاتق الإدارة، بتعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار، بفعل عمال المرفق العام، إنما هي مسئولية، لا يمكن أن تنظمها قواعد ومبادئ القانون المدني، الموضوعة أصلاً لتنظيم العلاقات بين الأفراد.

ولقد جاءت كلمات هذا الحكم تقرر :

"que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causes aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier. Que cette reponsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui variant suivant les besion du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droit privés.

حكم كادو Cadot

لم يخرج حكم كادو عن اتجاه حكم بلانكو، ولكن الجديد فيه، يتمثل في إخضاعه الهيئات والوحدات المحلية للقضاء الإداري، استناداً إلى ذات الأساس، المتمثل في أن قواعد القانون الإداري تختلف عن قواعد القانون المدني، إذ الخيرة إنما قد وضعها المشرع لتحك ما يقع بين الأفراد بعضهم البعض، ومن ثم فإنها لا تصلح لحكم المسئولية التي تنعقد على كاهل الإدارة لاختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى.

ويمكن تلخيص وقائع حكم كادو في أن السيد كادو Cadot كان موظفاً بمدينة مرسيليا، قررت المدينة إلغاء الوظيفة التي يشغلها السيد كادو، وسبب هذا الإلغاء في وقوع أضرار بالسيد كادو، فقام برفع دعوى تعويض أمام القضاء العادي، فقضى أن العلاقة بين الموظف والمدينة لا تخضع لقواعد القانون المدني. لجأ السيد كادو بعد ذلك إلى القضاء الإداري، الذي قضى في ١٣ من ديسمبر عام ١٨٨٩ باختصاصه بنظر المنازعة.

حكم فارجير Fargere :

كانت قد ظهرت نظرية تؤسس القانون الإداري على أساس انعقاد مسئولية الإدارة إذا كان الخطأ وظيفيا، أي الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام faute

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

non detachable du service public، أما إذا تأسست المسئولية على خطأ يمكن فصله عن المرفق faute detachable du service public ، فهو خطأ شخصي وتنعقد الولاية للقانون المدني والقضاء العادي.

وإعمالاً لهذا المعيار أصدرت محكمة التنازع في ٢٧ من يونيو عام ١٩٠٢ حكمها في القضية التي أقامها السيد فارجير Fargere ضد السيد جرى Grey وقضت فيه أن الخطأ المنسوب للمدعي عليه، خطأ لا يمكن فصله عن عمله ووظيفته، فهو بذلك خطأ وظيفي، ومن ثم تنعقد الولاية بالفصل فيه للقضاء الإداري وللقانون الإداري.

حكم انجيه Anguet :

إذا كان الحكم الصادر في دعوى فارجير Fargere قد قام على أساس عدم إمكانية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي، فقد اتخذ القضاء الفرنسي، اعتباراً من الحكم الصادر في دعوى السيد انجيه ، اتجاهاً جديداً مؤداه إمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي والوظيفي.

ولبيان ذلك نوجز وقائع دعوى انجيه في أن المواطن انجيه Anguet كان قد ذهب إلى مكتب بريد لقضاء حاجة له بالمكتب. وأثناء تواجد انجيه بالمكتب أغلق أبوابه قبل الميعاد المقرر بدقائق. أشار موظفو المكتب على أنجيه بالخروج من باب العمال. دلف انجيه من باب العمال، واضبط إلى المرور بصالة الطرود، حيث قابله عاملان ظناً أنه لص، فانهالاً عليه ضرباً، أدى إلى إصابته بإصابات من بينها كسر بساقه. لجأ السيد انجيه إلى القضاء الإداري الذي قضى بأنه وإن كان خطأ العاملين خطأ شخصي، فإن إغلاق الموظفين لأبواب المكتب قبل الموعد القانوني، إنما يمثل خطأ وظيفيا، وبذلك اجتمع الخطآن الشخصي والوظيفي، وعلى أساس ذلك صدر الحكم بتطبيق القانون الإداري وباختصاص القضاء الإداري.

ب- اتجاهات الفقه : إذا كان المنهج العملي منهج يتفق مع طبيعة العمل القضائي، فإنه لا يتلاءم مع الفكر الفقهي الذي يقوم على تأصيل المسائل، ووضع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المعايير المجردة. من هنا كان موقف الفقه ممثلاً في عدد من المعايير العامة والنظريات الفكرية المجردة. ومن أهم ما قال به الفقه من نظريات ومعايير.

١ - الإدارة طرف في المنازعة :

إذا كانت قواعد القانون الإداري هي تلك القواعد التي تمثل خروجاً على قواعد القانون المدني، وأنها قد ظهرت لتتميز بها الإدارة ومنازعاتها، وأنه لذلك قامت محاكم متخصصة لنظر منازعات الإدارة، ولتطبق عليها قواعد القانون الإداري. إذا كان الأمر هكذا فإن أساس وجود هذه القواعد وعلتها هو أن الإدارة أحد أطراف المنازعة. ومن هنا يتبلور الأساس والمعيار لولاية القضاء الإداري، ولتطبيق القانون الإداري في النظر إلى أطراف المنازعة. فإن كان الأطراف جميعاً من الأفراد، فالمنازعة عادية والاختصاص للقضاء العادي والولاية لقواعد القانون المدني، أما إذا كانت الإدارة أحد أطراف المنازعة، فالمنازعة إدارية والولاية للقانون الإداري والاختصاص للقضاء الإداري.

ويتميز هذا الأساس بسهولة الأعمال والتطبيق، ومع ذلك لم يسلم من النقد. ذلك أنه وسع دائرة القانون الإداري والقضاء الإداري. إذ يكفي – وفق هذه النظرية – لتطبيق قواعد القانون الإداري المغايرة لقواعد القانون المدني والخارقة لها، أن تكون الإدارة أحد أطراف المنازعة. وهكذا أدخلت هذه النظرية في دائرة ولاية القانون الإداري والقضاء الإداري منازعات تكون الإدارة طرفاً فيها، ويجري العمل على اعتبارها منازعات عادية، لكون الإدارة قد مارست – في هذه الحالات – نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو اجتماعياً مما يمارسه الأفراد. ومن هنا كان المعيار فضفاضاً وإلى درجة كان لزاماً معها البحث عن بديل.

٢ - نظرية السلطة العامة :

تلافياً للنقد الموجه للنظرية السابقة، قامت نظرية السلطة العامة لتقيم أساساً للقانون الإداري ومعياراً لاختصاص القضاء الإداري. فحوى هذه النظرية أن النزاع لا يكون إدارياً بمجرد أن تكون الإدارة طرفاً فيه، وإنما يلزم كذلك أن تظهر الإدارة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في النزاع طرفاً ذا سلطة. بمعنى أنه يجب أن تستخدم الإدارة مظاهر السلطة العامــة وامتيازاتها. فإن تخلت الإدارة باختيارها ورغبتها عن استخدام امتيازات السلطة العامة وتعاملت مع الأفراد على قدم المساواة معهم، فإن المنازعة لا تكون إدارية، ولا ولاية للقانون الإداري، ولا اختصاص للقضاء الإداري، ورغم أن الإدارة طرف فيها.

ولقد كان مفهوم السلطة العامة في ظل هذه النظرية محــصوراً فــي دائــرة امتيازات الإدارة ومظاهر السلطة في أعمالها كالتنفيذ المباشر ونزع الملكية. وكان هذا المفهوم الضيق وراء انهيار هذه النظرية ، إذ أن للسلطة العامة مظــاهر أخــرى لــم يدخلها أصحاب هذه النظرية في حساباتهم فجاءت بذلك النظرية أضيق مــن أن تقــيم أساساً للقانون الإداري.

ومن زاوية أخرى فقد بين صعوبة أعمال هذا المعيار، ذلك أنه لــيس ســهلاً التمييز بين أعمال الإدارة التي تصطبغ بصبغة امتيازات السلطة العامة، وتلك التــي لا تظهر فيها الإدارة بهذا المظهر.

٣ - نظرية الدولة المدينة :

تفادياً للضيق الشديد الذي ترتب على نظرية السلطة العامة، ظهــرت نظريــة الدولة المدنية La théorie de l'Etat dèbiteur وفحوى النظرية، أنه إذا كــان مــن المترتب على النزاع، أن يقضي بإلزام الإدارة، بأية التزامات مالية، فإن النزاع يكــون إدارياً. وتنعقد الولاية للقانون الإداري، والاختصاص للقضاء الإداري.

ولقد ترتب على هذه النظرية، أن اتسعت دائــرة القــانون الإداري، وتوســع القضاء الإداري في اختصاصاته بقدر كبير، ودون مبرر معقول. ويكفي تدليلاً علــى ذلك أن تصبح - وفق هذه النظرية – كل منازعات التعويض المترتبــة علــى القتــل الخطأ أو الإصابة الخطأ، التي ترتكبها سيارات مرافق اقتصادية أو اجتماعية، داخلــة في اختصاص القضاء الإداري وولاية القانون الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: نظرية المرفق العام :

ظهور نظرية المرفق العام :

لا خلاف حول أن نظرية المرفق العام من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي وفحواها أن كل نشاط تقوم به الإدارة – أياً كان لونه أو نوعه – هو نشاط إداري، ما دام أن نشاط متصل بتنظيم مرفق عام وتسييره. ولقد ظهر هذا الفكر اعتباراً من ٨ فبراير ١٨٧٣ حين أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير في قضية بلانكو Blanco التي أشرنا إليها من قبل. لقد قضت محكمة التنازع أنه إذا كان الثابت، أن مقطورة مملوكة لمصنع الدخان التابع للدولة، قد أصابت الصغيرة ابنة السيد بلانكو، فإن هذا الفعل الضار، كان بمناسبة نشاط يتعلق بمرفق عام، ومن ثم فالاختصاص بنظر دعوى التعويض عنه، ينعقد للقضاء الإداري، وتكون الولاية للقانون الإداري.

ورغم أهمية حكم بلانكو Blanco فإنه لم يلفت الأنظار إليه في حينه، وبقى دون أثر يذكر زهاء ثلاثين عاما، وإلى بداية القرن العشرين، وحين انتبه إليه الفقه يقيم نظرية سماها نظرية المرفق العام، التف حولها الكثيرون من الفقهاء والعلماء وعلى رأسهم العميد دوجي Duguit مكونين "مدرسة المرفق العام". ولقد أدى هذا التجمهر والحماس إلى أن أصبحت نظرية لمرفق العام أشهر نظريات القانون الإداري، بل لقد ذهب أنصارها إلى القول بأنه من الصعب فهم معظم نظريات القانون الإداري إلا في ضوء نظرية المرفق العام.

نقد النظرية :

وبقدر ما حظيت به نظرية المرفق العام من حماس، بقدر ما تعرضت للنقد، وتحول المتحمسون لها إلى مهاجمين، بل لقد سجل تاريخ فقه القانون الإداري أن العلامة فيدل Vedel الذي كان من أشد الفقهاء تحمساً لنظرية المرفق العام، تحول ليصبح صاحب القوى نقد واجهته النظرية. ولقد تبلورت أهم أوجه النقد في :

أ- **صعوبة تحديد المقصود بـ المرفق العام** : عندما استخدم مجلس الدولة الفرنسي عبارة المرفق العام في أواخر القرن التاسع عشر، لم يثر استخدام هذا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاصطلاح أية مشاكل، إذ فهمه الفقهاء والمتقاضون على حسب الواقع، من أنه الجهاز أو النشاط الإداري الذي يستهدف تحقيق نفع عام.

ثم ظهرت صعوبة المعيار الذي يجري على أساسه تحديد مفهوم "المرفق العام" فالمعروف أنه يمكن الالتجاء إلى المعيار الشكلي أو العضوي organique ، فيكون المرفق العام كل تنظيم أو جهاز إداري، وبكلمات ــــــ

"Au sens organique, le service public implique une organization, un appareil administratife".

وهناك المعيار الموضوعي أو المادي matériel والذي يعني أن المرفق العام هو نشاط أو عمل يستهدف تحقيق النفع العام

Une activité, une mission ayant un carctère d'intérêt général.

وواضح أن بين المعيارين اختلافاً، بقدر ما بينهما من تقارب، وأن إعمال أي من المعيارين، يؤدي إلى إدخال حالات في دائرة المرفق العام حالة كونها ليست كذلك، ويؤدي كذلك إلى استبعاد حالات أخرى من دائرة النظرية رغم أنه لا خلاف حول أنها من الأمور الإدارية التي تدخل في ولاية القضاء الإداري والقانون الإداري. ومن هنا كان اتجاه القضاء الإداري الفرنسي – في كثير من الأحكام – إلى معيار مزدوج، ذلك أن المرفق العام ليس مجرد نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة، وإنما لابد وأن يكون هناك شخص إداري أو جهاز إداري يقوم على هذا النشاط.

وإذا كان القضاء قد انتهج النهج العملي، فكان يستخدم لكل منازعة المعيار الذي يلائم ظروفها، فاستخدم بذلك المعيار الشكلي واستخدم المعيار الموضوعي، وكذلك المعيار المزدوج، دون التقيد بخط معين أو الارتباط بمعيار محدد، فإن الفقه لم يستطع – حسب طبيعته – انتهاج هذا المسلك، ومن ثم كانت مسألة تحديد المعيار ومشاكلها، إحدى الصخور التي تحطمت عليها نظرية المرفق العام.

ب- معيار "المرفق العام" ليس جامعاً: ومن أهم أوجه النقد التي قيلت في نظرية المرفق العام، أنها لا تصلح أساساً جامعا، لكل ما يطبق عليه القانون الإداري، وما يختص به القضاء الإداري. بيان ذلك أن المتفق عليه أن للنشاط الإداري مجالين

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رئيسيين، مجال المرافق العامة، وهو المحال الذي تستهدف الإدارة فيه تقديم خـــدمات عامة، ثم مجال الضبط الإداري، وهو المجال الذي تستهدف الإدارة تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. وإذا كان النشاط الإداري في مجال المرافق العامـــة يقوم على أساس تقديم خدمات عامة، فإن النشاط الإداري في مجال الـــضبط الإداري، يقوم على أساس ما تصدره الإدارة من أوامر ونـــواهي وواضـــح مـــدى الاخـــتلاف والتباين، بين سلبية النشاط الإداري في كل من المجالين. فإذا كانت نظريـــة المرفـــق العام، لا تضم إلا نشاط المرافق العامة، فإن نشاط الإدارة في مجال الـــضبط الإداري لا يمكن أن يدخل تحت ولاية القانون الإداري، بإعمال هذا المعيار. فإذا كان لا خلاف حول أن نشاط الإدارة في مجال الضبط الإداري، فما هو نشاط إداري، يخضع لقواعد أحكام القانون الإداري، فإنه يكون واضحاً أن معيار المرفق العام ليس معياراً جامعاً.

ولقد أدرك أنصار نظرية المرفق العام مدى سلامة هذا النقد. فأرادوا الفـــرار من نتائجه، فقالوا أن النشاط الإداري في مجال الضبط الإداري ليس إلا نشاطاً تقـــوم عليه مرافق عامة، ووصل بهم المر إلى حد القول بأن الدولة ليست إلا مجموعة مـــن المرافق العامة. وواضح أنه قول ضعيف لا يستند إلى منطق أو واقع فضلاً عن أنه لا يعتد باختلاف نشاط الإدارة في مجال المرافق العامة، من حيث طبيعته، عن نـــشاطها في مجال الضبط الإداري على ما سبق ونوهنا، وهو اخـــتلاف لا يجـــوز تجاهلـــه أو الالتفات عنه.

جـــ- معيار "المرفق العام" ليس مانعاً: ومن زاوية أخرى فقد لاحـــظ الفقـــه المعارض لهذه النظرية، أن معيار المرفق ليس بالمعيار المانع، أي الـــذي لا يـــسمح لغير المنازعات الإدارية بالانضواء تحت حكم قواعد القانون الإداري. ولبيـــان ذلـــك يقرر الناقدون أن كل نشاط تأتيه المرافق العامـــة، لا يكـــون بالـــضرورة، ولمجـــرد صدوره عن مرفق عام، نشاطاً إدارياً، مما يخضع لولاية القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري. فالمرفق العام قد يرى أو يقدر أن المصلحة العامة تقتضي أن يتبـــع أساليب القانون الخاص في الإدارة والتنظيم وتقديم الخدمات، فإن اتبع ذلك فإن النشاط

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هنا لا يكون نشاطاً إدارياً، رغم صدوره عن شخص إداري، ومن ثم فإنه لا يخضع للقانون الإداري. ولكن بإعمال معيار المرفق العام، فإن مثل هذا النشاط يعتبر نشاطاً إدارياً وتحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لولاية القضاء الإداري. وبهذا يكون معيار المرفق العام قد أدخل في نطاق القانون الإداري، نشاطاً لا يعتبر إدارياً.

ومن الأمثلة التي تؤكد أن معيار المرفق العام ليس معياراً ـــــــ ما هو معروف من أن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يتعلق بتسيير مرفق عام ويحتوي على شروط استثنائية لا مثيل لها في العقود المدنية. ولكن العمل يظهر أن المرافق العامة، كثيراً ما تلجأ إلى عقد عقود بالأساليب المدنية، تقوم على أساس المساواة بين الأطراف، ولا تتميز فيها الإدارة بأية مزايا خارجة، كما أنها لا تحتوي على أية شروط استثنائية. مثل هذه العقود – وحسب طبيعتها – عقود مدنية. تحكمها قواعد القانون المدني ونظرياته، وتقع في ولاية القضاء المدني. ورغم هذا الوضوح، فإنه بإعمال نظرية المرفق العام، تعتبر من النشاط الإداري، أنها في نظرها عقود إدارية، تحكمها قواعد ومبادئ القانون الإداري، وتنعقد ولاية الفصل في منازعاتها للقضاء الإداري.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه بصدور قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧، الذي جعل الاختصاص بالفصل في منازعات التعويض عن الأضرار الناجمة عن وسائل النقل المملوكة لأشخاص القانون الإداري، أياً كان نوعها، لمحاكم القضاء المدني دون محاكم القضاء الإداري، قد زالت كل قيمة لحكم بلانكو وكل الأحكام الدائرة في فلكه، وأنه بذلك يكون المشرع قد أخرج قطاعاً كبيراً من المنازعات الإدارية، بمقياس "المرفق العام" من ولاية القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

ونرى أن هذا الاستشهاد لم يصادفه التوفيق، ذلك أنهإذا ما حدد المشرع الاختصاص، فلا بحث ولا اجتهاد، إعمالاً لقاعدة أن توزيع الاختصاص من النظام العام، وأن الأصل فيها أن يتولاها المشرع، وأنه حين يتولاها فهذا حقه، وإذا ما أصدر نصاً بذلك، فلا اجتهاد مع النص. أما ما نحن بصدده فموضوع جد مختلف، أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مجال أعمال هذه النظريات والمعايير لبيان أساس القـانون الإداري، تمهيـداً لتحديـد نطاقه، وبيان حدود ولايته وولاية القضاء الإداري بالتالي، إنما يكون حيث نفتقد النص الذي يحدد الاختصاص. ولو أن المشرع حدد الاختصاص كله بنصوص، لما ثـارت المشاكل، ولما كان هناك مجال للبحث والفكر.

وكما اتضح لنا في النقد السابق أن معيار المرفق العام ليس بالمعيار الجـامع، يثبت لنا في هذا النقد أنه كذلك ليس بالمعيار المانع. وإذا افتقد المعيار صفة أن يكـون جامعاً مانعاً فقد معها صفته كميعار.

ثالثاً: معيار السلطة العامة بمفهوم جديد :

الإرهاصات الأولى لإحياء معيار السلطة العامة:

كان للنقد الذي واجهته نظرية المرفق العام والذي بسطناه في الفقرات السابقة، أثره الفعال في أن يعيد عدد من الفقهاء حساباتهم مع هذه النظرية. ولقد زاد من هـذا الشعور، ظهور أنواع جديدة من المرافق العامة، مثل المرافق الاقتـصادية والمرافـق الاجتماعية، وانتهاجها لأسلوب المشروعات الخاصة، مما بدا معه واضحاً أن المعيـار أصبح فضفاضاً إلى درجة كبيرة وإلى حد غير مقبول. ولقد كـان لعمليـة مراجعـة الأفكار ردود فكر متباينة. فمن الفقهاء من قال أن ظهور هذه المرافق الجديدة، وزيادة الاتجاهات الاشتراكية والتدخلية، وما ترتب على ذلك مـن انكمـاش دائـرة النـشاط الخاص، قد أدى أو هو في طريقه إلى أن يؤدي إلى زوال التفرقة التقليدية بين القانون الخاص والقانون الإداري.

إلا أن رد الفعل المتأني والمنطقي، كان على أساس فهم أن نظريـة المرفـق العام ظهرت في مرحلة لها ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وأنـه وقـد تغيرت هذه الظروف فإنه لابد وأن تتأثر نظرية المرفق العام. وإزاء تعرض نظريـة المرفق العام للكثير من النقد، ظهر معيار جديد لتحديد اختـصاص القـضاء الإداري وولاية القانون الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فيدل يضع معيار السلطة العامة بمفهومه الجديد :

والمدخل لفهم نظرية فيدل، أن معيار السلطة العامة بما كان يعينه قديماً من أنه مجرد تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة فقط، قد وضع الفقهاء في معاداة المعيار، لما يترتب عليه من إهدار حريات المواطنين.

ولقد كان هذا المفهوم للسلطة العامة مفهوماً قاصراً، ذلك أن السلطة العامة لا تعني التمتع بالامتيازات فقط، وإنما هي أساليب وقيود كذلك، فمتى توافرت الامتيازات أو الأساليب أو القيود، فإن ذلك يعلن وجود السلطة العامة، وتكون المنازعة من اختصاص القضاء الإداري وفي ولاية القانون الإداري، أياً كانت طبيعة الصادر عنه هذا التصرف. ونعود فنؤكد أن الإدارة العامة هي المنوط بها تحقيق الصالح العام، تلتزم الإدارة به في كل أعمالها وأنشطتها، وأنها أن حادت عن هذا الهدف كان عملها عرضة للإلغاء، وكانت عرضة للالتزام بالتعويض، فإن الإدارة ملتزمة باتباع أساليب لا يلتزم بها الأفراد، كما أنها محملة بقيود مما لا مثيل له في العلاقات والروابط الخاصة. فإذا كان المشرع الخاص حر في اختيار عماله، فإن الإدارة غير حرة في اختيار الموظفين وإنما هي في اختيارها لموظفيها مقيدة بالكثير من القيود وملتزمة بالكثير من الإجراءات. ومن مثال ذلك كذلك أنه على حين يتصرف الأفراد في أموالهم بيسر وسهولة فإن الإدارة وإن كانت تتمتع بكثير من الامتيازات للحفاظ على المال العام، فإنها كذلك غيرة حرة ولا طليقة في استخدام هذا المال، وإنما عليها أن تتبع الكثير من الإجراءات، وأن تلتزم بالعديد من القيود عند إدارة هذه الأموال.

وهكذا يكون المفهوم الجديد لنظرية السلطة العامة، أن السلطة العامة ليست مجرد امتيازات وإنما هي امتيازات ووسائل وقيود، وكلها على نحو يخالف المألوف بين الأفراد ومشروعات القطاع الخاص.

ومن هذا المنطلق، فإن العبرة في تحديد نوع النشاط، والقانون للواجب التطبيق، إنما في البحث عن أساليب السلطة العامة بهذا المفهوم. فإن كانت المؤسسة مما يمنحها المشرع حق استخدام وسائل وأساليب السلطة العامة، فالنشاط إداري،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والولاية للقانون الإداري، والاختصاص للقضاء الإداري، حتى ولو كانت المؤسسة من أشخاص القانون العام. ومن هنا فإننا نتفق مع ما انتهى إليه أستاذنا الدكتور بدوي، من أن الذي يميز نشاطها من نشاط الأفراد، وأنه حيث تمنح الإدارة هيئـات أو منظمـات خاصة بعض امتيازات السلطة، يلزم إخضاع هذه الهيئات والمنظمات لقواعد القـانون الإداري.

المبحث الثاني

مصـادر القانون الإداري

يتكون القانون الإداري من مجموعة من القواعد القانونية الملزمة. وعلى ذلك فمصادر القانون الإداري هي ذات مصادر القاعدة القانونية بوجـه عـام. وإذا كـان مصدر القاعدة القانونية، والوسيلة التي تستخدم لإظهار وإخراج القاعدة القانونية إلـى عالم التطبيق العملي، فإننا نرى أن مصادر القاعدة القانونية. أي وسائل إخراجها إلـى الوجود الملموس، تنقسم بين مجموعتين رئيسيتين. مجموعة المـصادر المكتوبـة أو المدونة، وتضم الدستور والقانون واللائحة، ويرى كثير من الفقهاء أن نسميها جميعـاً بتسمية جامعة واحدة، فيطلق عليها التشريع وذلك باعتبـار أنهـا جميعـاً (الدسـتور والقانون واللائحة) إنما تصدر عن فرد أو هيئة يمنحها النظام السياسي القـائم سـلطة إصدار التشريع. ثم تأتي المجموعة الثانية، وهي مجموعة المصادر غير المكتوبة، أو مجموعة الوسائل غير الكتابية، أنها جميعاً من المصادر التي تنتج قواعد قانونية تتميز بأنها غير صادرة عن مشرع، وأنها لذلك غير مدونة وغير مكتوبـة، وتـضم هـذه المجموعة العرف والقضاء والمبادئ القانونية العامة.

ونرى أن نكتفي بالتعرض للمصادر التي تضمها المجموعة الأولى بشئ مـن الإيضاح الذي يفصح عن طبيعة المصدر وموقع القواعد القانونية التي يخرجهـا فـي الهرم القانوني العام، تاركين مصادر المجموعة الثانية لما سبق دراسته فـي النظريـة العامة للقانون.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقديـــــم :

نكتفي بالتعرض للمصادر المكتوبة وهي تلك المصادر التي بنت عنها قواعــد قانونية مكتوبة. وبديهي أن القاعدة المكتوبة لا تصدر بلا مصدر محدد، وإنمـــا هـــي دائماً قاعدة معروفة الأصل، ومعروفة المصدر.

ومن هنا كان امتياز القواعد القانونية المكتوبة، على غيرها بالوضوح الكامل، الوضوح في صدورها، والوضوح في أحكامها، والوضوح في تعديلها وإلغائها، فهـــذه الأمور لا تجد خلافاً حولها في القواعد المكتوبة على وجه العموم، وهو ما تفتقر إليـــه القواعد القانونية غير المكتوبة. يضاف إلى ذلك أن للنص المكتـــوب حجيتـــه القويـــة والقاطعة على الجميع أفراداً، وقضاة، أما القواعد غير المكتوبة فليس لها مـــن تـــأثير على القاضي، إلا إذا اقتنع بها.

ويرى كثير من أساتذتنا الأجلاء وبحق، أنه يمكـــن تـــسمية كافـــة القواعـــد المكتوبة، على اختلاف درجاتها، بالتشريع. ويستندون في ذلك إلى أن المـــشرع، هـــو الفرد أو الهيئة التي يعطيها النظام السياسي القائم حق إصدار قواعد قانونيـــة ملزمـــة ومكتوبة. فالهيئة التأسيسية تصدر قواعد يطلـــق عليهـــا اســـم الدســـتور أو القـــانون الأساسي، ثم الهيئة التشريعية، وهي التي تسن القوانين العادية، أو الأقل في الدرجـــة من الدستور، والتي قد يطلق عليها اسم التشريعات نسبة إلى الهيئة التـــي تـــصدرها، وأخيراً نقابل اللوائح التنظيمية، وهي قواعد عامة مكتوبة يصدرها أفـــراد أو هيئـــات يعطيها الدستور أو القانون حق إصدارها، فتكون اللـــوائح، والأمـــر هكـــذا، تـــشريعاً لصدورها عن فرد أو هيئة يقر لها النظام بحق التشريع.

ومع اتفاقنا مع هذا الرأي، فإننا نرى أن نتعرض لكل من المـــصادر الثلاثـــة المكونة لهذه المجموعة، ونعني بها الدستور والقانون واللوائح، على استقلال، وذلـــك تسهيلاً للدراسة وتيسيراً للعرض.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولاً: الدستــور La constitution

التعريف بالدستـــور :

الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، ذلك أنه مجموعة القواعد التـــي تـــنظم سلطات الحكم، ويبين كيفية تأسيسها واختصاصات كل منها والعلاقة بينها، ثم العلاقـــة بينها وبين المحكومين، ويرسي الضمانات الأساسية للمحكومين. ويعتبر الدستور بهـــذا المضمون حجر الأساس في البناء القانوني للدولة. وللدستور كـــذلك مكانـــة ســـامية، بالنظر إلى السلطة التي أصدرته، ذلك أن الدستور تصدره سلطة مؤســـسة Pouvoir constituant أما القواعد الأخرى، فتصدر عن سلطات أنـــشأها الدســـتور ونـــستمد وجودها وشرعيتها من الدستور ذاته.

سمـــو الدستـــور :

ولعلو مكانة الدستور، واحتلاله موقع القمة في النظام القانوني للدولة، تلتـــزم جميع السلطات في الدولة في تصرفاتها وأعمالها، بكل ما جاء بالدستور نصاً وروحاً. فلا يجوز للهيئة التشريعية أن تصدر قانوناً يخالف – في مضمونه أو فحواه – حكمـــاً أو مبدأ أو نصاً ورد بالدستور. فإن فعلت كان القانون الذي أصدرته غير دســـتوري. ومن باب أولى فإن كل القواعد القانونية التي تلي الدستور في الدرجة، يجب أن تلتزم بأحكام الدستور، وذلك باعتبار الدستور الأساسي لكل قاعدة قانونية.

ويظهر علو الدستور ومكانته السامية بوضوح، إذا كان مكتوباً وجامداً. بمعنى أن يكون الدستور مدوناً في وثيقة، وأن يستلزم تعديله إجراءات معقدة، وأشكالاً كثيـــرة تجعل من المستحيل على المشرع العادي الانفراد بتعـــديل الدســـتور. أمـــا إذا كـــان الدستور عرفيا، أو كان مكتوباً ولكنه مرن لا يشترط لتعديله إجراءات معقـــدة، فإنـــه يكون في مكنة المشرع العادي تعديله، بل وإلغاء بعض أحكامه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدستور مصدر للقانون الإداري :

ويتضمن الدستور الكثير من قواعد وأحكام القانون الإداري، من أمثلة ذلك تحديد اختصاصات رئيس الجمهورية في المواد ١٤٤-١٤٧ من دستور ١٩٧١ المصري إذ جاء نصها :

مادة ١٤٤ : يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.

مادة ١٤٥ : يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط.

مادة ١٤٦ : يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.

مادة ١٤٧ : إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

ومن ذلك أيضاً ما تضمنه الدستور المصري الصادر في ١١ من سبتمبر ١٩٧١ من المبادئ العامة لنظام الإدارة المحلية، على ما تجري به نصوص المواد ١٦١-١٦٣ تحت عنوان الإدارة المحلية.

ومن أمثلة القواعد القانونية الإدارية التي يتضمنها الدستور، المواد التي تضمنها الباب الثالث بعنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة إذ قررت المادة ٤٠ "المواطنون لدى القانون سواء" وقررت المادة ٤١ "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس".. ثم تولي سرد الحقوق والحريات. وهي في جملتها تشكل قيوداً على الإدارة الالتزام بها وهي تتعامل مع الأفراد وتضمنت المواد من ١٥٣-١٦٠ اختصاصات رئيس مجلس الوزراء والوزراء وشروط تعيينهم وحقوقهم وواجباتهم.

وإذا اكنت القواعد والنصوص التي أشرنا إليها، تتعلق أساساً بموضوعات إدارية، فإنها بذلك تكون ذات سمتين. أنها قواعد إدارية موضوعياً، وهي قواعد دستورية من حيث الشكل، لورودها في وثيقة الدستور. ولا يصح أن نقلل من السمة الشكلية، ذلك أن ورود مثل هذه القواعد في صلب الدستور يعطي لها سمواً يكفل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

احترام جميع الهيئات والقواعد القانونية لنصها ومضمونها، ثم أنها بحكم وجودها في الدستور، تتمتع بالثبات والاستقرار أكثر من غيرها، إذ الغالب الأعم أن تعديل أو تغيير نصوص الدستور أمر غير ميسور.

ثانيا : القانون La loi

التعريف بالقانون :

يختلف تعريف القانون باختلاف المعيار الذي تتخذ أساساً للتعريف فيمكن تعريف القانون بالمعيار الموضوعي، بأنه القواعد العامة المجردة، أنها القواعد التي يسيطر عليها طابع العمومية. وذلك على خلاف القرار الإداري الفردي، الذي يتلون بالطابع الفردي. ولقد كان هذا التعريف المستند إلى المعيار الموضوعي، هو السائد إلى وقت قريب.

ثم ظهر المعيار الشكلي، ويقوم أساساً على التمييز بين قاعدة وأخرى بالاستناد إلى العضو الذي أصدر القاعدة، ومن هنا تكون القاعدة قانوناً إذا توافرت فيها الشروط الآتية :

١- أن تصدر عن هيئة أو عضو خوله الدستور حق إصدار القانون.
٢- أن تصدر هذه القاعدة عن العضو أ والهيئة المشار إليهما، طبقاً للقواعد والإجراءات التي يبينها الدستور.

ولسهولة هذا المعيار ووضوحه ويسر تطبيقه، فقد ساد الآن في مجالي الفقه والقضاء.
وإعمالاً للمعيار الشكلي فإنه يعتبر قانوناً:

١- **القوانين الصادرة عن البرلمان** : فالبرلمان هو الهيئة التشريعية، صاحبة الحق الأصيل في سن القوانين. على أنه ليس كل ما يصدر عن البرلمان يعتبر قانوناً إذ لا يعتبر قانوناً إلا يصدر عن البرلمان باعتباره هيئة تشريعية، أما ما يصدره البرلمان باعتباره هيئة إدارية مثلاً، كالقرارات التي يصدرها بشأن عماله وموظفيه، فإنها لا تعتبر قانونا، وإنما هي قرارات إدارية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- **القوانين التي تصدرها هيئات غير التشريعية بترخيص من الدستور** : كثيراً ما يعطي الدستور الهيئة التنفيذية أو غيرها، حق إصدار القوانين. فإن أصدرت هذه الهيئات قواعد عامة مجردة، مستوفية الشروط والإجراءات التي نص عليها الدستور، كان ذلك قانوناً لصدوره عن هيئة منحها الدستور حق سن القوانين.

ومن أمثلة الحالات التي صرح فيها الدستور لهيئات خلاف الهيئة التشريعية، بإصدار القوانين في النظام المصري. ما نصت عليه المادة التاسعة من الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير ١٩٥٣ من أن "تتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية"، ومثال ذلك أيضاً نص المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ والذي يجري "لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية، بناء على تفويض من مجلس الأمة، أن يصدر قرارات لها قوة القانون" وهو ذات الحكم الذي جاءت به المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ رددته المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ .

والقاعدة العامة في هذا الشأن، أن الهيئة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة في سن القوانين. وأنه لا اختصاص لأية هيئة أخرى في هذا المجال إلا بنص، وفي الحدود التي يرسمها هذا النص. إلا أن دستور ١٩٥٨ الفرنسي قد سجل خروجاً على هذه القاعدة، إذ جعل اختصاص الهيئة التشريعية على سبيل الحصر الذي أورده في المادة ٣٤ منه.

وجاء فيها معلناً الاختصاص على سبيل الحصر إذ قررت :

"Art. ٣٤-La loi est votée par le parlement. La loi fixe les règles concersant ...."

وعدد الموضوعات التي يكون للبرلمان أن يصدر بشأنها قانوناً. ثم كان نص المادة ٣٧ ليجعل للهيئة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً شاملاً لكل ما لم يرد له ذكر في المادة ٣٤ . فجاء نص المادة ٣٧ :

"Art. ٣٧-Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وذلك بالإضافة إلى حق طلب التفويض من البرلمان في إصدار بعض القوانين لتنظيم أمور محددة، ولفترة معينة، على ما تنظمه المادة ٣٨ من ذات الدستور.

وإذا ما أصدرت الهيئة التي ناط بها الدستور، قانوناً مستوفياً للشروط والأوضاع والإجراءات التي نص عليها الدستور، فإنه يكون والقانون العادي الصادر عن البرلمان، على درجة واحدة، فلا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون ٢٧ .

وتجري التفرقة بين ما تصدره الهيئات غير التشريعية من قوانين نفاذاً لحق منحه لها الدستور، وبين ما تصدره هذه الهيئات من قواعد عامة (قرارات تنظيمية ولوائح) تنفيذ لقانون أصدرته الهيئة التشريعية، فالنوع الأول قانون عادي يستمد قوته وصفته هذه من الدستور ذاته الذي منح هذه الهيئات حق إصدار القوانين. أما النوع الثاني فهو قرارات تنظيمية، تلي القانون، من حيث الدرجة، في الهيكل الهرمي للبناء القانوني للدولة.

٣- **المعاهدات** : تنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ المصري "رئيس الجمهورية برم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها بالأوضاع المقررة". وبهذا النص يكون الدستور قد جعل للمعاهدات نفس قوة القانون، إلا أن بعض الدساتير، كالدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨، يجعل للمعاهدة قوة أكبر من قوة القانون، بمعنى أنه يجب على المشرع، حين بسن قانونا، أن يراعي أن لا يخالف القانون، نص معاهدة قائمة وسارية.

المجال الزمني لتطبيق القانون :

القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يكون للقانون تطبيق بأثر رجعي. فالتنفيذ المباشر للقانون، يمثل القاعدة العامة. وتحرص الدساتير على النص عليها، من ذلك مثلاً نص المادة الثامنة من دستور ١٩٥٨ "... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها، وهو الحكم الذي أكدته المادة ٦٦ من ذات الدستور بقولها "لا تسري أحكام القانون إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أثر فيما وقع قبلها". ولقد تبني المشرع الدستوري ذات الحكم وبذات الألفاظ في المادة ١٦٣ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١ .

واستثناءا من القاعدة العامة المشار إليها، نقابل حالات يبيح فيها الدستور أن يكون للقانون أثر رجعي. مثال ذلك ما جاء في نهاية المادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١ المصري، إذ قررت "ومع ذلك يجز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب.

ويلاحظ على هذا النص :

١- أنه جاء على سبيل الاستثناء، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه، وإنما موضعه حالة الضرورة، والقاعدة أن تقدر الضرورة بقدرها.

٢- أن هذا الاستثناء لا يسري على المواد الجنائية، فلا يجوز الإطلاق أن يصدر المشرع في قانون يحرم أعمالاً أو يجرم أفعالاً معينة رجعي. على أنه يجب أن نفرق هنا بين القوانين التي تحرم أعمالاً، وتلك التي تبيح أفعالاً كانت مجرمة من قبل. ذلك أنه إذا كان لا يجوز أن يكون للأولى أي أثر رجعي على الإطلاق، فإنه يجوز أن يكون للأخيرة أثر رجعي.

٣- لا يجوز أن يكون للقانون أثر رجعي – في الحالات التي يجوز فيها ذلك – إلا بأغلبية أعضاء مجلس الشعب . بمعنى أنه لا يكفي في ذلك أغلبية الحاضرين من أعضاء المجلس، وإنما يلزم لتقرير هذه الرجعية أن يوافق عليها النصف + ١ من مجموع أعضاء مجلس الشعب الحاضرين منهم بالجلسة وغير الحاضرين على حد سواء، فلو افترضنا أن عدد أعضاء مجلس الشعب ٤٠٠ عضواً، فإنه لجواز تقرير رجعية القانون، يجب أن يوافق على ذلك ٢٠١ عضواً على الأقل بصرف النظر عن عدد الأعضاء الحاضرين بجلسة التصويت على القانون.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مرتبة القانون في البنيان الهرمي للنظام القانوني :

رأينا الدستور يحتل قمة الهرم الذي ينظم النظام القانوني في الدولة. ويختل القانون موقعاً ممتازاً. وما ذلك إلا – حسب الغالب – يصدر عن هيئة منتخبة، الأمر الذي يخص صدور القانون عن هيئة تمثل الشعب بكامله، إلا أنه رغم هذه المكانة الممتازة التي يمنع بها القانون، فإنه يجب أن يلتزم بأحكام الدستور نصاً وروحا. فلا يجوز أن يصدر قانون يخالف في نصه أو فحواه، حكماً جاء به الدستور في نصه أو فحواه. وأساس ذلك أن الدستور قانون صدر عن هيئة تأسيسية، ومن ثم فإنه يكون قد قام غير مستند إلى قانون آخر. في حين أن القانون يصدر عن الهيئة التشريعية أو عن أي هيئة أخرى بالشروط التي سقناها من قبل، وكلها هيئات من مطلق الدستور وصنعه.

وهكذا يبين أن مرتبة القانون في هرم النظام القانوني، تقع مباشرة بعد الدستور. ومن هنا فالقانون ملتزم بأحكام الدستور، وعلى كل القواعد القانونية الأخرى – خلاف الدستور والقانون – أن تلتزم بأحكام القانون.

ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه القواعد في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٩، حيث استعرضت مصادر القواعد القانونية، وأنواع القواعد القانونية ثم قالت "فإذا تزاحمت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا، وقام بينها التعارض، وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة، فيغلب الدستور على القانون، ويغلب القانون على القرار الإداري أياً كانت مرتبته..".

القانون مصدر للقانون الإداري :

ويعتبر القانون على اختلاف مصادره، مصدراً هاماً للقانون الإداري. بل أننا لنقابل الكثير من قواعد القانون الإداري، وقد انتظمتها قوانين خاصة متفرقة، مثل القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي، والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ في شأن العمد والمشايخ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة، وغيرها الكثير.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يضاف إلى ذلك أن كل القوانين تتضمن – بدرجة أو بأخرى – قواعد إدارية، ويمكن للتمثيل بذلك بأحكام الشخصية المعنوية التي نظمتها المادتان ٥٣، ٥٣ من القانون المدني، وأحكام الأموال العامة في المادتين ٨٧، ٨٨ من ذات القانون، والأحكام الخاصة بإضراب الموظفين والعمال في المواد ١٢٤، ٣٧٤، ٣٧٥ من قانون العقوبات. وكذلك نص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات التي تقرر أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع دعوى جنائية ضد موظف لجناية أو جنحة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

ثالثاً: **اللوائح** (**القرارات التنظيمية**) :

كثيراً ما تلجأ الهيئة التنفيذية إلى إصدار القرارات، كوسيلة من وسائل أدائها لوظائفها المنوطة بها قانوناً بالدستور أو بالقانون. فإن تضمنت هذه القرارات، قواعد عامة مجردة، فهي قرارات تنظيمية أو لوائح légiements . وواضح أننا إذا نظرنا إلى هذه القرارات بالمعيار الشكلي العضوي، أي بالاعتبار للهيئة التي تصدرها، فإننا نجدها قرارات إدارية لصدورها عن هيئات إدارية. أما إذا أردنا تكييفها بالمعيار الموضوعي فإننا نجدها تتضمن قواعد عامة مجردة، فهي تتضمن قواعد قانونية، ومن ثم يجري تكييفها على أنها أعمالا مشرعة Actes-régles .

وقد تصدر الهيئة التنفيذية، اللوائح المختلفة قياماً بوظيفتها الأساسية مستندة في ذلك لأحكام الدستور نفسه، ومثال ذلك ما جاء بالمادتين ١٣٧، ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ المصري، والمادتين ١٢١، ١٢٢ من دستور ١٩٦٤، والمواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ من الدستور الدائم الصادر في ١١ من سبتمبر عام ١٩٧١ . وقد أعطت المادة ١٤٤ لرئيس الجمهورية حق إصدار "اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين"، وجاء نص المادة ١٤٥ مقررة أن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"، وقررت المادة ١٤٦ أن "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء تنظم المرافق والمصالح العامة.

وقد تصدر الهيئة التنفيذية هذه اللوائح بناء على تفويض من السلطة التشريعية، ويطلق عليها في هذه الحالة "اللوائح التفويضية". ولقد تضمنت المادة ١٠٨

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من دستور ١٩٧١ النص على هذا النوع من اللوائح وبينت ضـــوابط اســـتخدام هـــذه المكنة وشروطها، ونصها "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاســـتثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن يبـــين فيـــه موضـــوعات هـــذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الـــشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون. ومن أمثلة ذلك كذلك ما قررته المادة ٣٨ مـــن دستور ١٩٥٨ الفرنسي إذ قالت :

"Art. ٣٨-Le gouvernement peut, pour l'axecution de son programme, demander au parlement l'outorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des measures qui sont normalement du domaine de la loi".

مرتبة اللوائح في الهرم القانوني :

تحتل اللوائح المرتبة الثالثة بعد الدستور والقانون. ولئن كانت اللوائح متشابهة مع القانون، من حيث العمومية والتجريد، إلا أن الاتفاق منعقد على أن القانون يقع في مرتبة أعلى من مرتبة اللوائح. وتعليل ذلك أن القانون يصدر عن الهيئـــة التـــشريعية، وهي – في الغالب – هيئة منتخبة، فهي بذلك تمثل المجتمع كلـــه، وتكـــون القواعـــد الصادرة عنها، بمثابة التعبير عن روح الجماعة، فتعد والأمر هكذا تعبيراً مباشراً عن الإرادة العامة.

ويترتب على ذلك ضرورة خضوع اللائحة للقانون وللدســـتور، فـــلا يجـــوز للائحة أن تتضمن محاكاة تخالف أو تعدل أو تعطل نصاً أو حكماً ورد في قـــانون أو في الدستور. وبهذا الحكم يجري نص المـــادة ١٤٤ مـــن دســـتور ١٩٧١ المـــصري "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيـــل لها أو إعفاء من تنفيذها". وفي تلك تقول المحكمة الإدارية العليا : لا يـــسوغ بقاعـــدة تنظيمية أدنى من الأداة التشريعية التي صدر بها هذا القانون الحد من إطـــلاق حكـــم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نص المادة الأولى منه، بإضافة قيد لم يورده المشرع ذاته.. إذ أن هذا يكــون حكمـــاً تشريعياً جديداً لا تملكه الجهة الإدارية وينطوي على مخالفة مقصد الشارع".

وباعتبار اللوائح قرارات إدارية بالمعيار الشكلي، فإنه لا يجــوز تعــديلها أو إلغائها إلا من الهيئة التي أصدرتها أو من هيئة أخرى أعلى منها. فــالقرار التنظيمــي الصادر من الوزير لا يلغيه ولا يعدله إلا قرار تنظيمي آخر صادر من ذات الــوزير أو من رئيس مجلس الوزراء أو من رئيس الجمهورية. على أنه إذا كانت الهيئة التــي أصدرت القرار التنظيمي، إنما استمدت اختصاصها بإصدار هذا القرار مــن القــانون مباشرة، فإنه يعتبر اختصاصاً خاصاً بها، لا يجوز لأي هيئة أخرى مهما كانت أعلــى منها، أن تشاركها فيه. ومن ثم فإنه لا يملك تعديل القرار التنظيمي في هذه الحالــة أو يلغيه، إلا ذات الهيئة التي أًدرته باعتبارها صاحبة الاختصاص به، بشكل مطلق وعلى وجه الاستقلال.

على أن الصعوبة التي قد تثور في هذا المجال تتمثل في مدى قــدرة القــانون على إلغاء اللوائح أو تعديلها. بمعنى هل يجوز للهيئة التشريعية إصدار قــانون يغلــي قرارات تنظيمية قائمة أو يعدلها؟. يرى بعض الفقهاء أنه إذا كان إصدار اللائحة بنــاء على اختصاص منصوص عليه في الدستور كاختصاص رئيس الجمهوريــة بإصــدار لوائح إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة (المادة ١٤٦- دستور ١٩٧١ المصري) فإن ذلك يعني أن الدستور قد خص هذه الجهة الإدارية بهذا الاختصاص. ومن ثم فإنه لا يجوز للقانون أن يعدل مثل هذه اللوائح أو يلغيها فإن لم يكن إصدار اللوائح مستنداً إلى مثل هذا النص، كان للقانون مكنة إلغاء هذه اللوائح تعديلها.

ونرى أن هذه التفرقة تقوم دون أساس، أن القاعدة العامة الواجبــة التطبيــق تتمثل في أن القاعدة القانونية لا يعدلها ولا يلغيها إلا قاعدة أخرى أعلى منهــا أو فــي مستواها. فإذا رجعنا إلى الحالة المطروحة وجد أن اللوائح بكل أنواعها ليست ســوى قواعد قانونية صادرة عن الهيئة التنفيذية. وأنها على أحسن الفروض تعتبــر مــساوية للقانون، لاستناد كل منهما إلى نصوص الدستور مباشرة. فإذا كان الأمر هكــذا فــإن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للقانون باعتباره أعلى من اللوائح في بعض الحالات، ومساويا لها في حالات أخـــرى، أن يلغي اللوائح وأن يعدلها. والقول بغير ذلك يجعل بعض اللوائح في درجة أعلى من القانون وهي نتيجة لم يقررها أحد، ولا يرتضيها المنطق القانوني.

المجال الزمني لتطبيق اللوائح :

القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يكون للوائح أي أثر رجعي، ويـــسرد بعــض الفقهاء استثناءات من هذه القاعدة. ولكننا إذا تأملنا هذه الحالات نجدها تأكيـــداً لقاعـــدة عدم رجعية اللوائح. بيان ذلك أنهم يرون أن من الجائز تطبيق اللائحة بأثر رجعي في حالات ثلاث هي : أن تكون اللائحة تفسيراً للائحـــة ســـابقة، أن يتـــضمن القـــانون الصادرة اللائحة استناداً عليه وتنفيذاً له نصاً يتيح أن تكون اللائحـــة بـــأثر رجعـــي، وأخيراً حالة ما إذا صدرت اللائحة تنفيذاً لحكم قضائي.

وبشيء من التأمل نجد أن حالة تفسير اللائحة السابقة لا يعتبر من باب تطبيق لائحة بأثر رجعي، لأننا هنا لسنا بصدد لائحة على الإطلاق، أما أن يـــنص القـــانون على أن يكون للائحته أثر رجعي، فإن الأثر الرجعي، هنا هو حكم القانون وليس حكم اللائحة، ومن ثم تخرج هذه الحالة هي الأخرى من نطاق البحث. فـــإذا كنـــا بـــصدد الحالة الثالثة، فإنه من الواضح أنه إذا ما صدر حكم قضائي واقتضى تنفيـــذه إصـــدار لائحة أو قرار تنظيمي، فإن طبيعة التنفيذ هي التي تكون قد حتمت أن يكون ســـريان اللائحة اعتباراً من التاريخ الذي يحدده الحكم القضائي، وهذا أمر خارج كـــذلك عـــن نطاق اللائحة.

وهكذا نخلص إلى أن قاعدة عدم رجعية سريان اللائحة، قاعدة مطلقة لا تقبل أي استثناء ، ولا يجوز الخروج عليها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القسم الأول

التنظيـم الإداري

تدور الدراسة في هذا القسم بين بابين :

الباب الأول : أشخاص القانون الإداري.

الباب الثاني : أساليب التنظيم الإداري.

الباب الأول

أشخاص القانون الإداري

(دراسات في نظرية الشخصيـة المعنويـة)

تمهيد وتحديد :

يعرف القانون نوعين من الأشخاص، الأشخاص الطبيعيون، وهم الآدميـون، والأشخاص المعنويـة أو الاعتباريـة Les personnes morales وهـي الهيئـات والجماعات التي لا توصف بأنها طبيعية، وإذا كنا قـد انتهينـا ي تعريـف القـانون الإداري. إلى أنه – في التعريف الواسع – قانون الإدارة العامة، فإنـه بـذلك يكـون قانون الهيئات التي يطلق عليها اسم الهيئات العامة، وأنه بذلك قانون هيئات توصـف شخصيتها القانونية بأنها شخصية معنوية أو شخـصية اعتباريـة La personnalité morale ومن هنا يتضح مدى أهمية دراسة الشخصية المعنوية في القانون الإداري.

صحيح أن الشخص المعنوي لا يعبر ذاتياً عن إرادته، وإنما لابـد وأن يعبـر عن إرادة الشخص المعنوي، شخص طبيعي. ولكن يميز الموقف هنا، أن هذا الشخص الطبيعي حين يكون معبراً عن إرادة الشخص المعنوي، فإنه لا يكون معبراً عن إرادته هو، ولا متعاقداً باسمه، وإنما التعبير عن إرادة الشخص المعنـوي، والتعاقـد باسـم الشخص المعنوي الذي يمثله، كما أن التصرف والتعاقد إنما يكون لحساب الـشخص المعنوي. وهكذا يتبلور الوضع في أن يكون الشخص المعنوي في المحصلة النهائية –

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هو الشخص المنصرف والمتعاقد، الملتزم والذي تتصرف الحقوق إلى ذمته الخاصة به، ومن ثم تكون له صلاحية التقاضي مدعياً ومدعى عليه، وبكلمات الأستاذ شارل ديباش:

"L'atribution de la personnalité morale permet à l'établissement d'être sujet de droit et d'obligations. L'établissement public peut ester en justice, il dispose d'un patrimoine proper, il peut contracter, il peut disposer d'un personnel proper; il a un budget qui retrace ses operations".

أو هي بكلمات الأستاذ G. Peiser :

".. est une collectivité titulaire de droits et d'obligations".

استناداً وتأسيساً على ما ذهب إليه الأستاذ Waline :

"La personne morale est un centre d'intérêts socialement protégés".

ونرى توضيحاً لمفهوم الشخصية المعنوية وبيان أحكامها، أن نتعرض للتعريف بها وموقف الفقهاء منها. ثم نتعرض لتقسيم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة. فإذا ما انتهينا من ذلك ننتقل إلى النتائج التي يرتبها القانون على اكتساب هيئة ما صفة الشخصية المعنوية. ثم يكون منطقياً أن يكون نهاية المطاف بدراسة أسباب وكيفية انقضاء الشخصية المعنوية.

ونرى أن نتعرض للمسائل التي أشرنا إليها في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : في تحديد مفهوم الشخصية المعنوية.

الفصل الثاني : في تصنيف الأشخاص المعنوية ومعايير التمييز بينها.

الفصل الثالث : انقضاء الشخصية المعنوية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول

في تحديد مفهوم الشخصية المعنوية

نرى أن التعريف بالشخصية المعنوية ليس بكاف في بيان مفهومها وتحديد مضمونها، ذلك أن فكرة الشخصية المعنوية، كانت محلاً لخلاف كبير بين الفقهاء، فمنهم من اعتبرها حقيقة، ومنه من نظر إليها باعتبارها مجرد افتراض أو أنها ليست إلا مجازا، وفريق ثالث أنكر أهميتها تماماً مقرراً أن في الفكر القانوني الكثير من الأفكار والنظريات، ما يغني عن الالتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية الخيالية. وفي التعرض لهذه النظريات – ولو في إيجاز – ما يساعد على تحديد فكرة الشخصية المعنوية، ويبين مضمونها ومفهومها.

فإذا ما ثبتت الشخصية المعنوية لهيئة ما، ترتب على ذلك عدد من النتائج القانونية، نرى أن في شرحها ما يساعد على توضيح المفهوم والمضمون الذي نحن بصدده.

من هذا التقديم الوجيز، نقترح أن تكون خطة الدراسة في هذا الفصل، على أساس تقسيمه إلى مباحث ثلاثة، على الترتيب التالي :

المبحث الأول : في التعريف بالشخصية المعنوية.

المبحث الثاني : مواقف الفقه من فكرة الشخصية المعنوية.

المبحث الثالث : النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

في التعريف بالشخصية المعنوية

الشخص المعنوي والشخصية المعنوية :

رأينا أن القانون يعرف نوعين من الأشخاص، هما الشخص الطبيعي، وهو الشخص الآدمي personne humaine ، والشخص المعنوي personne morale وهو شخص قانوني يوصف بأنه غر آدمي.

ويرتبط لفظ "شخص" بمدلول محدد ومفهوم لدى الجميع، مؤداه أنه الوجود المادي للفرد البشري. ومن هنا فإن الشخص الطبيعي، لا يفيد سوى الفرد البشري، ويكون إضافة وصف طبيعي غير ذات موضوع. أو هو تحصيل حاصل، أو هو من باب التزيد غير المقبول، لن لفظة الشخص تنصرف بذاتها إلى الفرد الطبيعي الآدمي.

ولكن جرى العرف القانوني على إضافة طبيعي إلى شخص، للتمييز بين الشخص الآدمي، وبين ذلك الشخص الجديد والذي أطلق عليه اصطلاح الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري.

فإذا كنا بصدد اصطلاح الشخص الاعتباري أو الشخص المعنوي فإننا نجد الاصطلاح مكوناً من كلمتين، لكل منهما مدلول قد يتناقض مع مدلول الأخرى. ذلك أن مدلول كلمة شخص يعني – حسب الأصل – الفرد الموجود فعلاً، أنه الوجود المادي للشخص الآدمي. بينما تعني كلمة اعتباري أو معنوي الافتراض والمجاز. وواضح أن الوجود المادي يتناقض تماماً مع المجاز. ومن هنا فإننا نرى اصطلاح الشخص المعنوي أو ما شابهه، اصطلاح معيب لحمله لهذا التناقض.

فإذا ما رجعنا إلى مفهوم الاصطلاح، لم نجد المشرع ولا الفقه يعنون به سوى صلاحية مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال للالتزام والإلزام، استقلالا عن الأفراد أو الأموال المكونة لها، ومن هنا فإنه استناداً إلى أن الهدف المقصود الإفصاح عنه، يتمثل في أن لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال أهلية مستقلة عن ذوات الأفراد والأموال المكونة لها، فإن الأقرب إلى الصواب أن تطلق عليها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تسمية الشخصية المعنوية La personnalité morale ، وتكون لفظة الشخصية هنـــا لا تعني سوى "الأهلية" أو "القدرة القانونية" أو ما شاكل ذلك من المعاني، والتي تتميــز بأنها لا تعني "الفرد المادي" مثل ما تعني لفظة شخص، وبهذا يتحقــق الهــدف مــن الاصطلاح، ودون تناقض بين مفهوم ومدلول كلماته.

تعريف الشخصية المعنوية :

اصطلاح الشخصية المعنوية أو الاعتبارية اصــطلاح جديــد علـــى الفكــر القانوني. ويكفي أن نشير إلى أنه لم يظهر في التشريع الفرنسي إلا مــع عــام ١٨٨٤ .ولقد كانت حداثة "الاصطلاح" أو حداثة "الفكرة" ذاتها، وراء عــدم الدقــة وشــيوع استخدام "الشخص المعنوي" على مستوى التشريع والفقــه، ثــم أن ذلــك كــان وراء صعوبة التعريف.

وأننا لنلمس ذلك في التشريع المدني المــصري مــثلاً، إذ أفــرد للشخــصية الاعتبارية المادتين ٥٢، ٥٣ وجعل عنوانهما "الشخص الاعتباري" وجاء فــي المــادة ٥٢ تعريفه للشخص الاعتباري بقوله :

مادة ٥٢ : الأشخاص الاعتبارية هي :

١- الدولة وكذلك..وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
٣- الأوقاف.
٤- الشركات التجارية والمدنية.
٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.
٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتباريــة بمقتــضى نص في القانون.

واضح أن النص بدأ بقوله "الأشخاص الاعتبارية هي : "، وكان مفاد هــذه البدايــة أن يورد المشرع تعريفاً لهذه "الأشخاص الاعتبارية"، ولكنه بدل إيراد تعريف نجده يورد سرداً لأشخاص اعتبارية، يقول أنها كذلك متــى "اعترفــت لهــا الدولــة والقــانون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالشخصية الاعتبارية". ومن هنا فإن المادة ٥٢ لم تعرف "الشخص الاعتباري" إلا بأنه هو ذلك الذي تعترف له الدولة أو القانون بـــ "الشخصية الاعتبارية". ويكون المـــشرع بهذا المسلك قد عرف مجهولاً بمجهول، إذ عرف "الشخص الاعتبـــاري" "بالشخـــصية الاعتبارية" ولم يعط أياً منهما مدلولاً أو تفسيراً.

فإذا ما انتقلنا إلى المادة ٥٣، وجدنا المشرع يعـــرف الـــشخص الاعتبـــاري بقدراته ومكناته القانونية وجاء النص : "

"مادة ٥٣ : ١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كـــان منهـــا ملازمـــاً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢- فيكون له :

أ – ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.

ج- حق التقاضي.

د- موطن مستقل.

٣- ويكون له نائب يعبر عن إرادته".

ومن جماع ما أورده المشرع في المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدني يمكـــن القول بأن الشخصية الاعتبارية هي صلاحية مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيـــق غرض مشترك، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف محدد، لن تكون أهـــلاً للإلزام والإلتزام، استقلالاً عن ذوات الأفراد أو الأموال المكونة لها.

فإذا كان ولابد من استخدام اصطلاح "الشخص الاعتباري" جرياً على تعبيـــر المشرع، وما شاع في كتب الفقه وأحكام القضاء، فإنه يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي يعترف له المشرع بـــ الشخصية الاعتبارية.. أنه بذلك مجموعة مـــن الأشـــخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة عن ذوات الأفراد أو الأمـــوال المكونة لهذا الشخص الاعتباري، وذلك بقصد تمكينه مـــن تحقيـــق الهـــدف المحـــدد والمعين لهذه المجموعة من الأفراد أو الأموال. وبكلمات أخرى يمكـــن القـــول بـــأن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشخص الاعتباري هو كل مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مـشترك، وكل مجموعة من الأموال ترصد لتحقيـق هـدف محـدد، ويعتـرف لهـا القـانون بالشخصية القانونية التي تجعلها أهلاً للإلتزام والإلزام استقلالاً عن الأفراد أو الأموال المكونة لها.

ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف أن وجود الشخصية الاعتبارية أو الشخص الاعتباري ليس حكراً على مجال قانوني دون آخر، وإنما يمكن أن نصادفه فـي كـل المجالات القانونية، فنجده في مجال القانون الخاص، كما نقابله فـي مجـال القـانون العام. ويبقى بعد ذلك فارق هام، فحواه أنه بينما تضم ساحة القانون الخاص أشخاصـاً طبيعيين وأشخاصاً اعتبارية، فإنه لا يوجد في سـاحة القـانون العـام إلا الشخـصية الاعتبارية والأشخاص الاعتبارية وفقط.

القواعد التي تحكم وجود الشخصية الاعتبارية :

من التعريف الذي انتهينا إليه، نستطيع القول بأن وجود الشخصية الاعتباريـة محكوم بقاعدتين أساسيتين هما:

١- لا تثبت الشخصية الاعتبارية إلا باقنون.

٢- لا تظهر الشخصية الاعتبارية إلا لتحقيق غرض محدد.

ونتعرض لكل من هاتين القاعدتين بشئ من الإيجاز.

١- **القانون وحده هو القادر على منح الشخصية الاعتباريـة** : انتهينـا إلـى أن الشخصية الاعتبارية تعني ثبوت أهلية الإلزام والالتزام لمجموعة من الأشـخاص أو الأموال استقلالاً عن ذوات هؤلاء الأشخاص وهذه الأمـوال المكونـة لهـذه المجموعة. معنى ذلك أن الشخصية الاعتبارية شخـصية جديـدة تختلـف عـن الشخصيات الذاتية الثابتة لكل فرد من أفراد المجموعة المكونة لها، كما أنهـا لـم يكن لهذه الشخصية الجديدة وجود قبل قيام هذه المجموعـة مـن الأشـخاص أو الأموال. فمثلاً لو أن مجموعة م الأشخاص الطبيعيين هم أ، ب، جـ، د، هـ على التوالي اتفقوا فيما بينهم على إنشاء شركة تجارية، فإنه بتكوين هذه الـشركة،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يظهر إلى الوجود شخصية جديدة، هي شخصية الشركة، لم تكن موجودة من قبل، كما أن لها أهليتها المستقلة عن ذوات الأفراد المكونين لها، فالشخصية الجديدة ليست أ أو ب أو جـ أو د أو هـ وإنما هي شخص اعتباري قام وظهر نتيجة تجمع هذا العدد من الأفراد حول تحقيق غض مشترك، وقد يختلف في جنسيته عن جنسية بعض أو كل الأفراد المكونين له.

وبديهي أن لا يترك ظهور مثل هذه الشخصية الاعتبارية دون ضوابط، ذلك أنه إذا كان وجود الشخص الطبيعي رهين بواقعة مادية هي واقعة ميلاده، وإذا كان اكتمال أهليته رهين كذلك بمسألة حسابية هي بلوغه سن الرشد، وأنه في إمكان الكافة معرفة ذلك كله، فإن الأمر بالنسبة للشخص الاعتباري ليس بهذه السهولة، وكان لابد من رسم الوسيلة التي تعلن ميلاد الشخصية الاعتبارية.

ولقد كان الأمر قبل صدور القانون المدني الجديد دون قاعدة تحكمه. ومن هنا قابلنا أشخاصاً اعتبارية قامت بقانون، بينما قامت أشخاص اعتبارية أخرى بمرسوم ملكي، كما حدث عند إنشاء مجمع اللغة العربية عام١ ٩٣٩ .

وبصدور القانون المدني الجديد في ١٦ من يوليو عام ١٩٤٨ والساري المفعول اعتباراً من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، تحدد الأمر بالمادة ٥٢ السابق الإشارة إليها، والتي جرى نص فقرتها السادسة على الوجه التالي :

مادة ٥٢ : الأشخاص الاعتبارية هي :

٢- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون". فبعد أن عدد المشرع في الفقرات من ١-٥ من المادة ٥٢ أشخاصاً منحها الشخصية الاعتبارية على وجه الخصوص، أتى بالقاعدة العامة في الفقرة الأخيرة من المادة، والتي قررت في قطع أن الشخصية الاعتبارية لا تقوم ولا تثبت إلا بمقتضى نص في القانون.

من هنا فلا قيام للشخص الاعتباري إلا بقانون. ويتحقق ذلك إما بشكل عام، وذلك بأن يضع المشرع الشروط التي إذا توافرت قام الشخص الاعتباري. ومن هنا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يكتسب الشخصية الاعتبارية كل مجموعة من الأفراد أو الأموال، توافرت في حقهـا للشروط المنصوص عليها في التشريع، ودون حاجة إلى إصدار قانون بشأنها. وقد لا يضع التشريع الشروط العامة، هنا يلزم صدور قانون في كل حالة على حدة. وبـديهي أنه ليس هناك مانع من اعتناق الأسلوبين جميعا.

ويترتب على استقلال القانون بمنح الشخصية الاعتبارية، أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية منح هذه الشخصية، إلا أنه إذا فوض المشرع السلطة التنفيذية في منحه هـذه الشخصية في حالات معينة، فإنه يجوز للسلطة التنفيذية هنا منح الشخصية الاعتبارية. ولا يكون ذلك خروجاً على القاعدة المقررة.ذلك أن عمل السلطة التنفيذية هنـا إنمـا يستند إلى التفويض الصادر من المشرع.

شخصيـــة الدولة :

على أنه يجب التنبيه إلى أن الدولة هي الشخص الاعتباري الوحيد الذي يقـوم دون قانون، وما ذلك إلا لأن الدولة هي صاحبة السلطة ذات السيادة، وهو أمر يعنـي أنه لا يجوز أن يوجد في الدولة أية سلطة أخرى أقوى منها أو تساويها. والقول بـأن القانون يمنح الدولة الشخصية الاعتبارية، قول يعني أن يكون القانون هو خالق الدولة وصانع شخصيتها، وأنه بالتالي يكون له أن ينهيها ويقرر زوالها، وكلها أمور تتنـافى تماماً مع كون الدولة صاحبة السلطة ذات السيادة وانطلاقاً من هذا الفهم لم يـرد فـي دساتير ١٩٢٣، ١٩٥٦، ١٩٥٨، ١٩٦٤، ١٩٧١ المصرية أي نص يشير إلى مـنح الدولة الشخصية المعنوية، ولهذا السبب أيضاً نعيب علـى نـص المـادة ١/٥٢ مـن القانون المدني، ذكر الدولة من الأشخاص الاعتبارية، اللهم إلا إذا كان ذلك من بـاب التعداد، لا من باب منح الدولة هذه الشخصية.

٢ - قيام الشخصية الاعتبارية على قاعدة تخصيص الغرض : ويعبر عن هذه القاعدة بمبدأ التخصص le principe de spécialité فالقانون لا يمنح الشخصية المعنوية إلا على أساس تحديد نشاط الشخص المعنوي بالغرض الذي قام من أجل تحقيقه. وكانـت المادة ٥٧ من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ تتضمن هـذه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القاعدة بقولها : لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله". فلا يجوز للشخص الاعتباري أن يمارس أو يباشر نشاطاً خلاف ما يحدده له القانون الذي أنشأه، ذلك أن :

"L'etablissement public est créé pour gérer un service public. Il est soumis au principe de spécialité. Ce la signifie qu'il ne peut avoir d'autre sphere d'activité que celle qui lui a été donnée parl'acte qui l'acréé".

على حد تعبير الأستاذ شارل ديباش.

وفي مجال روابط القانون العام، يجري تطبيق مبدأ التخصص المشار إليه، بتحديد نشاط الشخص الاعتباري بإقليم معين أو بموضوع معين، أو بموضوع معين في إقليم معين.

فهناك الأشخاص الإقليمية، وهذه يمنحها المشرع – في الغالب – اختصاصاً عاماً داخل حدود جغرافية محددة، ومثالها المدينة والقرية والمحافظة، فلكل منها مجال جغرافي محدد لا يجوز لها أن تتجاوزه، وفي داخل هذا المجال لها أن تباشر العديد من الأنشطة المتعددة الأهداف والأغراض.

ويتحدد الغرض موضوعياً، أي بالنشاط الذي يمارسه الشخص الاعتباري تحقيقاً لغرضه المحدد، ويطلق على هذا لنوع اسم الأشخاص الاعتبارية المصلحية. ومن أمثلتها مرفق التعليم الذي يتحدد نشاطه بتحقيق غرض محدد هو القيام على نشر العلم والمعرفة، ومرفق الصحة الذي يتحدد نشاطه بتحقيق غرضه في علاج المرضى ومقاومة الأوبئة والسهر على الصحة العامة. مثل هذه المرافق لا يجوز لهاأن تتجاوز النشاط المحدد لها، فلا يجوز لمرفق الصحة مثلاً أن يقيم مصنعاً للنسيج أو أن يباشر نشاطاً في مجال المقاولات.

هذه الأشخاص المصلحية، قد يحدد لها المشرع مجالاً إقليمياً محدداً، وبذلك يتحدد تخصصها بالمعيارين جميعا، معيار النشاط والمعيار الإقليمي، وقد يعطي لها حق مباشرة نشاطها على المستوى القومي، فيكون الأساس في تخصيصها بالنشاط فقط.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وننبه في هذا المجال إلى أن الدولة هي الأساس الاعتباري الوحيد، الـذي لا يخضع لمبدأ التخصص لا في مجاله الجغرافي، ولا في مجالـه النـشاطي، فالدولـة شخص اعتباري يباشر نشاطه على المستوى الإقليمي وفي كافة مجالات النشاط.

ويجب أن يلتزم الشخص الاعتباري بحدود النشاط التي يحددها له سند إنشائه، فإن خرج على هذه الحدود، وباشر نشاطاً غير مرخص له بمزاولته، جاز حله وإنهاء شخصيته، لتجاوزه حدود الاختصاص التي رسمها وحددها قانون إنشائه.

المبحث الثاني

مواقف الفقه من فكرة "الشخصية الاعتبارية"

قلنا من قبل أن فكرة الشخصية المعنوية أو الشخصية الاعتبارية هـي فكـرة حديثة، جديدة على المشرع وكذلك على الفقه، ومن هنا كانت محل خلاف في تكييـف طبيعتها، شأنها في ذلك شأن كل جديد، تختلف فيه الآراء وتتعدد النظريـات، إلـى أن يستقر وضعه، وتتحدد ملامحه وطبيعته.

فبالنسبة لـ "الشخصية المعنوية" أو "الشخصية الاعتبارية"، وقـع فـي الفقـه انقسام حول قبول الفكرة أولا، ثم أنه وقع انقسام آخر في فريق المتقبلين للفكرة حـول طبيعتها. فمنهم من اعتبر "الشخصية الاعتبارية" مجرد افتراض، ويفـضل أن يطلـق عليها تسمية "الشخصية الاعتبارية" إعلاناً عن أنها مجرد "اعتبار" أي مجـرد "مجـاز Fiction" بمعنى أنها مجرد افتراض لا واقع لـه علـى المـستوى المـادي الحقيـق المعروف. ويرى فريق ثان أن الشخصية المعنوية ليست مجـازاً أو افتراضـاً، أنهـا حقيقة واقعة بكل ما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

من هذا العرض السريع يتضح أن الفقه تتجاذبه مذاهب ثلاثة في هذا المجال. فريق يرى أن الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض ومجاز، واتجاه يراها حقيقة واقعة، وثالث يرى أن فكرة الشخصية المعنوية فكرة لا قيمة ولا ضرورة للجدل حول مـا إذا كانت مجرد مجاز وافتراض، أم أنها حقيقة وواقع، ذلك أنها – من وجهة نظر مذاهب الرافضين للفكرة – فكرة عديمة القيمة، وأنه في الإمكان الوصول إلى كافـة النتـائج

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التي يرتبها المنادون بفكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية من خلال أفكار قانونية أخرى.

وبديهي أن يكون لكل اتجاه من هذه الاتجاهات أسبابه وأسانيده ونتائجه، ومن هنا فإننا نرى أن نتعرض لكل اتجاه منها، في مطلب مستقل، فنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، نرى أن تكون على الترتيب التالي :

المطلب الأول : مذهب المجاز .

المطلب الثاني : مذاهب الرافضين.

المطلب الثالث : الشخصية المعنوية شخصية حقيقية.

المطلب الأول
الشخصية الاعتبارية مجرد مجاز
(مذهب المجاز)

فحوى هذا الاتجاه وأسانيده :

تزعم الفقيه سافيني Savigny هذا الاتجاه، ومن أنصاره كثيرون منهم بارتلمي Barthélemy ، دوجي Duguit، جيز Jèze، بونار Bonnard ، بلانيول Planiol.

ونقطة البداية عند أنصار هذا الاتجاه، أن الشخصية القانونية تعني أن يكون صاحبها أهلاً للإلزام والالتزام، وهذه لا تكون إلا نتيجة اتجاه الإرادة برضاها واختيارها.

وترتبط الإرادة بالملكات الذهنية، التي تختار وتتجه ليترتب الالتزام والإلزام على حد سواء. ومن هنا فالشخص القانوني لا يكون إلا الشخص الطبيعي، صاحب الملكات الذهنية، والتي لا تتوافر لغيره.

وإذا كانت الشخصية المعنوية أو الاعتبارية لا تعني سوى الإقرار بالشخصية القانونية لمجموعة من الأفراد أو الأموال، متجردة عنهما جميعاً، فإنها تكون مجرد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

افتراض، أو هي مجرد مجاز لجأ إليه الفكر القانوني Procédé de technique juridique ، ليجعل في مكنة هذه الشخصية الالتزام والإلزام على غرار الشخصية القانونية الثابتة للشخص الطبيعي.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الشخصية المعنوية أو الاعتبارية مجرد مجاز، لأنها لا تملك العقل والملكات الذهنية التي تعبر بها عن إرادتها، الأمر الذي يكون لزاماً أن يعبر عن إرادتها أشخاص طبيعيون. وهكذا يظهر في وضوح أن الشخصية الاعتبارية ليست إلا منحة من الدولة، تعطي بموجبها المجموعة الأفراد أو الأموال، الشخصية القانونية التي تجعل هذه المجموعة قادرة على تحقيق أهدافها المتوخاة من قيام هذه الشخصية الجديدة والمستقلة عن أفرادها أو أموالها على حد سواء.

وانتهى هذا الاتجاه إلى أن الشخصية الاعتبارية ليست إلا مجرد افتراض pure fiction ، وعبر الأستاذ جيز Jéze عن هذا الاعتقاد بأسلوب ساخر حين قال "أنني لم أتناول على الإطلاق طعام غداء مع شخصية اعتبارية".

"Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale".

النتائج المترتبة على اعتبار "الشخصية الاعتبارية" مجرد افتراض:

كان لظهور فكرة "الشخصية المعنوية أو الاعتبارية" وقبول قسم كبير من الفقهاء لهذه الفكرة، فضل أن أصبح من المقبول بل والميسور، تجميع جهود أفراد أو أموال القيام بعمل يتجاوز تنفيذه عمر الأفراد منفردين أو مفرقين مدلولاً وجود فكرة "الشخصية المعنوية أو الاعتبارية" ما تمكنت مثل هذه المجموعة من أداء هذا العمل، أو تحقيق هذا الغرض.

ومن زاوية أخرى فلقد كان لفكرة الشخصية الاعتبارية فضل استمرار وجود الدولة، والفصل بين الدولة وبين أشخاص الحكام، بكل ما يترتب على ذلك من استمرار نفاذ وسريان القوانين والمعاهدات بعد وفاة من أصدروها أو أبرموها أو فقدهم لمواقعهم في السلطة، وغير ذلك من النتائج المعروفة في دراسات النظم السياسية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على أن أهم ما يترتب على اعتناق الرأي القائل بأن الشخصية المعنوية مجرد مجاز وافتراض، أنه لا يجوز أن تقوم هذه الشخصية أو تتمتع بأي وجود أو كيان إلا منحة من الدولة. فالدولة هي التي تنمح مجموعة الأفراد أو الأموال هذه الشخصية. وإذا ما تقرر للدولة حق منح الشخصية المعنوية فإنه يكون لها – ومن باب أولى – حق منعها، ولها إذا منحت أن تحدد غرض قيام الشخص المعنوي، وتحدد له كذلك مجالات نشاطه، تحديداً تحكمياً وملزماً. والأخطر من ذلك كله أن يكون للدولة حق سحب هذه المنحة في أي وقت، بما يترتب عليه إنهاء الشخصية وزوالها.

ويؤكد إطلاق يد الدولة في هذا المجال، منحاً ومنعاً، وفرضاً للقيود والشروط وسحب المنحة، طبيعة الاتجاه ذاته. فالشخصية الاعتبارية – حسب هذا الاتجاه – مجرد افتراض أو مجاز. والافتراض استثناء من الواقع الذي يمثل الأصل. ومفاد ذلك أن تصبح الشخصية المعنوية في دائرة الاستثناء، والقاعدة أن يكون الاستثناء في أضيق الحدود، فلا توسع فيه ولا قياس عليه ولا يكون إلا للضرورة والتي يجب أن تقدر بقدرها.

نقد نظرية المجاز :

تعرضت نظرية المجاز للكثير من النقد، ولقد رأينا الآن أن اعتناق هذا الرأي يعني بسط سلطان الدولة على الأشخاص المعنوية، بما يعني تضييق نطاق الأخيرة ووقوعها في أسر الكثير من القيود. وإذا ما تم ذلك كان له أثره في إمكانة الأشخاص المعنوية في أداء رسالتها وتحقيق أغراضها وأهدافها، إذ سيظل ذلك كله رهين بإرادة الدولة، وما يسود فيها من تيارات ومذاهب سياسية واقتصادية واجتماعية.

وقيل أن اعتناق الرأي القائل بأن الشخصية المعنوية مجرد افتراض أو مجاز، يؤدي إلى أن تصبح أموال الشخص المعنوية أموالاً لا مالك لها. بيان ذلك أنه بقيام الشخص المعنوي يفقد أفراده ملكية هذه الأموال. والشخص المعنوي مجرد مجاز أو افتراض، والمجاز لا يتملك أموالا. ومن هنا تصير هذه الأموال إلى وضع غريب، أنها أموال لا مالك لها، ومن ثم فإنه يجوز للدولة مصادرتها والاستيلاء عليها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يضاف إلى ما سبق أن القول بأن الشخص المعنوي مجرد مجاز، يعني أنه شخص لا إرادة له، أو هو شخص عديم الإرادة الذاتية. وإذا ما وصلنا إلى هذه النتيجة تكون قد انتهينا إلى انعدام مسئولية الأشخاص المعنوية مدنياً وجنائياً.

ومن أهم ما استهدفته نظرية المجاز من نقد ما نسبه لها المعارضون من وقوعها في التناقض. ويشرح المعارضون هذا النقد في أن نظرية المجاز تقرر أنه وقد ثبت لديها أن الشخصية المعنوية مجرد مجاز، فإنها لا توجد إلا إذا أقامتها الدولة ومنحتها وحددت أغراضها ونشاطها. والدولة – من وجهة نظر مذهب المجاز – شخص معنوي. وهنا يثور التساؤل، كيف تقوم شخصية الدولة. بمعنى من يمنح الدولة شخصيتها؟ ثم يكف تتحدد أغراض الدولة وأنشطتها؟؟ لم يستطيع أنصار مذهب المجاز تبرير هذا التناقض. وقالوا – في محاولة للخروج من هذا المأزق- أن الدولة هي الشخص المعنوي الوحيد الذي يقوم ذاتياً، وأنها الشخص المعنوي الوحيد الذي لا يتحدد له هدف أو غرض أو عمل أو نشاط. ويبقى بعد هذا القول أن أنصار المذهب يقولون به دون أن يسوقوا له تبريراً أو سنداً.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

مذاهب الرافضين

إزاء النقد الذي واجهته نظرية الشخصية المعنوية مجرد مجاز، ظهر اتجاه متطرف ينكر الفكرة من أساسها، وأطلق عليه نظرية إنكار الشخصية المعنوية théorie negatrice de la personalite morale إشارة إلى أنه مذهب ينكر وجود "الشخصية الاعتبارية" ويرفض الاعتراف بها ما دامت لا تقوم إلا على أساس الافتراض، وأنها ليست – على ما انتهى إليه أنصار المذهب السابق – إلا مجرد مجاز. كما يطلق على هذا المذهب تسمية المذهب الواقعي Positiviste ، إشارة إلى أنهم لا يعرفون إلا الشخصية المتمتعة بالوجود الواقعي، أما الافتراض أو المجاز فلا قيمة له عندهم، ولا يعترفون به على الإطلاق.

فحوى النظرية وأسانيدها :

يتفق أنصار هذا المذهب على أن فكرة الشخصية المعنوية فكرة لا وجود لها، وأنه كذلك لا ضرورة لابتداعها، ذلك أن العلوم القانونية قد بلغت من التقدم ما يجعلها الآن في غير حاجة إلى مثل هذه الحيل والافتراضات، وأن في وسع الباحث الآن أن يجد حلاً لكل المشاكل والصعوبات القانونية مرتكزاً على أساس من الواقع. وأنه لمن الميسور تحقيق النتائج المترتبة على فكرة الشخصية المعنوية بالاستناد إلى مبادئ وأفكار قانونية أخرى، تمتاز بأنها أقدم ظهوراً، وأرسخ قدما، وأوضح معالما. وبعد الاتفاق على هذه النقاط، يبدأ الخلاف بين فقهاء هذا الاتجاه حول الأفكار القانونية التي تحقق نتائج فكرة الشخصية المعنوية، على ما تتولى شرحه في إيجاز.

فكرة الملكية المشتركة :

فلقد ذهب فريق يتزعمه الفقيه الألماني أهرنج إلى أن فكرة الملكية المشتركة Propriété collective تغني عن الالتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية. ولم يسلم هذا الرأي من النقد. فقيل أن فكرة الملكية المشتركة قد تقدم الحل للعناصر المالية، أما باقي عناصر ومشاكل ونتائج الشخصية المعنوية فإنها تقف جميعاً دون حل أو إجابة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يضاف إلى ذلك أننا لو قلنا – تجوزاً – بصلاحية فكرة الملكية المشتركة في مجال شركات الأموال، فإننا لا نصادف لها صلاحية في مجال أشخاص القانون العام التي لا تهدف إلى المال، ولا يشكل المال بمشكلاته وعناصره ونشاطاته وأهدافه أي جزء منها، أو على الأقل، لا تشكل جزءاً هاماً من نشاطها أو أغراضها.

نظرية التضامن الاجتماعي:

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الفرنسي العلامة ليون ديجي L.Duguit وبداية القول عند ديجي أن الحقوق مراكز قانونية Situation juridique ، يخلقها القانون ويحميها. هذا القانون الذي يخلق المراكز القانونية ويحميها، لا يجد له أساساً إلا في الاجتماعي واقعة اجتماعية solidarité sociale والتضامن الاجتماعي واقعة اجتماعية Fait social ولا محل للبحث فيما إذا كانت الواقعة الاجتماعية مشروعة أو غير مشروعة.

فالتضامن الاجتماعي – في نظر دوجي – يخلق قواعد ومبادئ منذ قيام الجماعة، ويفرض الإحساس بأنها ملزمة، ومن ثم يكون هذا التضامن أساساً للقانون. ويتولى القانون خلق المراكز القانونية ويتولى حمايتها، بما يتولد من إحساس لدى الجماعة، وبموقف الناس تجاهها.

ويرتب دويج على آرائه هذه أن الدولة ليست شخصية معنوية، وأنه لا إرادة عامة تعلو على إرادة الأفراد، وأنه كذلك لا وجود للحقوق الذاتية أو الإرادية إذ كل الحقوق مراكز قانونية.

وإذا انتهينا إلى ذلك فلا ضرورة للقول بفكرة الشخصية المعنوية ذلك أن في فكرة التضامن الاجتماعي ما يكفي أساساً للقانون، وأساساً للمراكز القانونية التي هي الحقوق دون ما حاجة إلى مثل هذه الأفكار الافتراضية المجازية.

ورغم مكانة دوجي العلمية الرفيعة، فقد تعرضت نظريته هذه للنقد الحاد. وأول ما يعيبه المعارضون على هذه النظرية، أنها اهتمت بالجانب الموضوعي للقانون، دون أن تقيم وزناً للجانب الشكلي، رغم أن الإجماع يكاد ينعقد على أنه مع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أهمية الجانب الموضوعي، فإن للجانب الشكلي أهمية لا تقــل عــن أهميــة الجانــب الموضوعي. ذلك أن الجانب الشكلي المتمثل في صياغة القاعدة وإعلانها، هو الــذي يجعل للموضوع أو لمحل القاعدة القانونية أو للجانب المادي الموضوعي في القــانون حدوداً معلومة وواضحة.

ومن زاوية ثانية فإن نظرية دوجي ترى أن جزاء القاعدة القانونيــة هــو رد الفعل الذي ينتج عنها في الجماعة. ومعنى ذلك أن الجزاء يتحــدد بعــد الفعــل، وأن تحديده مرهون برد الفعل لدى الجماعة. وهو قول يتنافى مع ما هو متفق عليــه مــن ضرورة تحديد الجزاء مسبقاً، وبما يجعله معلوماً لدى الجميع، وبحيث لا يكون مجــالاً للإبهام ولا محلاً للمساومة.

ولقد انتقد الفقيه هوريو Hauriou هذه النظرية، بأنه رغم أن دوجي قد وصف أفكاره بـــ "الواقعية" فإنها كانت غير واقعية، إذ أنكر وقائع ملموســة مثــل شخــصية الدولة وتمتعها بالسيادة، الأمر الذي يجعل آراء دوجي آراء فوضوية، وبعبارة هوريو anarchiste de la chaire.

آراء أخــرى :

ولم يقف الأمر عند حد النظريتين المشار إليهما، وإنما وجــدت آراء أخــرى كانت أقل صدى وأضيق نطاقاً. من هذه الآراء رأي الفقيه بونار Bonar أنه للوصول إلى ذات النتائج "فكرة الشخصية المعنوية" فإنه يكفي أن نقر للدولة ولسائر الجماعات، بأنها صاحب حق Sujet de droit دون أن نقول أن لها شخصية اعتبارية، ذلــك أن القول بأنها صاحب حق يؤدي إلى ذات النتائج، ومن ثم فإن القول بأن لهــا شخــصية على سبيل الافتراض والمجاز، إنما هو قول ليست له نتــائج عمليــة فــلا ضــرورة للالتجاء إليه. وواضح أن بونار يعتنق فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتباريــة بكــل نتائجها العملية والقانونية، إلا أنه يعتنقها تحت اسم فكرة صاحب الحق دون المــساس بجوهر الفكرة الأصلية أو نتائجها العملية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهناك رأي الفقيه الألماني Brinz ويقوم على مقولة أنه يمكن الوصول إلــى ذات نتائج فكرة الشخصية الاعتبارية إذا أخذنا بفكرة المال المخصص لغايــة معينــة Patrimoine d'affectation، ومؤداها أنه بقيام هذه الجماعة، تــصبح أموالهــا دون مالك، وإنما هي أموال تم رصدها لتحقيق الغرض الذي من أجله قامت هذه الجماعــة. وواضح أن هذا الرأي لا يقوى على النقد، ففضلاً عن أن فكرة المال دون مالك تؤدي إلى أن يكون للدولة حق الاستيلاء على هذا المال، فإنه إن كان من المتصور – جــدلاً – صلاحيتها في دائرة جماعات المال، أي تلك الجماعات التي يكون قوامهــا المــال، فإنها لا تصلح على الإطلاق لتبرير الأشخاص المعنوية، التي تقوم دون أن يكون لهــا مال على الإطلاق، ولا تهدف إلى أي غاية مالية كذلك.

من جماع ما سبق، نرى أن المذاهب التي حملــت علــى فكــرة الشخــصية المعنوية، لم يكن طابعها طابعاً واقعياً، وأنها جميعاً كانت هدفاً للنقد، وأنه لــيس مــن بينها المذهب أو الرأي الذي استطاع أن يقدم البديل، الذي يؤدي للفكر القــانوني، ذات النتائج والآثار التي تترتب على فكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية.

المطلب الثالث

الشخصية المعنوية شخصية حقيقية

فحوى النظريــة :

أصبح الغالب في الفقه الآن يتجه إلى النظرية التي تقوم على أساس القول بأن الشخصية المعنوية أو الاعتبارية شخصية حقيقية، لا تقوم على أساس افتراض، كمــا أنه لا يوجد في القانون أفكار أو آراء تغني عنها أو تصلح للحلول محلها. ومن أنصار هذا الاتجاه على سبيل المثال الفقيه Haurio والعلامة Gierke والفقهــاء Michoud، Zeitlemann، Beseler، Fouillée وغيرهم كثيرون.

وأساس القول عند أنصار هذا الاتجاه انه عندما يجتمع عدد من الأفراد أو يتم تخصيص مجموعة من الأموال بهدف القيام بنشاط معين تحقيقاً لغرض محدد، فإنه لا يلبث أن يبرر عن هذه المجموعة إحساس جماعي مستقل عن إحساس الأفــراد، كمــا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يبرز من بين الأفراد من يتولى التعبير عن هذا الإحساس الجماعي إذا توافر ذلك قـــام الشخص المعنوي، ولا يكون أمام المشرع إلا الإقرار بوجوده والاعتراف بـــه. ومـــن هنا فالشخص المعنوي شخص حقيقي وليس افتراضاً ولا مجازا. ويترتب على ذلك أن وجود الشخص المعنوي لا يرتبط بإرادة الدولة ذلك أنـــه إذا مـــا قلنـــا أن الـــشخص المعنوي شخص حقيقي، فإنه بذلك يتساوى مع الشخص الطبيعي. وإذا كان الثابـــت أن الشخص الطبيعي (الآدمي) يأتي إلى الوجود دون إرادة الدولة، كما أنه يرحـــل عـــن الوجود دون إرادتها كذلك، فإن الشخص المعنوي يوجـــد دون إرادة الدولـــة وينتهـــي ويزول دون إرادتها كذلك. وكل ما يكون للدولة – طبقاً لهذا التـــصوير – هـــو حـــق مراقبة نشاط الشخص المعنوي، تماماً كما تمارس حق الرقابة على نـــشاط الـــشخص الطبيعي.

وتأكيداً أن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية، يشبه الفقيـــه Waline القـــول بأنها مجرد افتراض أو مجاز، بالقول بافتراض وجود مشجب على الجدار، ثم يعلـــق عليه معطف، دون وجود للمشجب ذاته.

أسانيد هذا الاتجاه :

لم يتفق أنصار هذا الفكر حلى تبرير واحد لنظريتهم. ويمكـــن التمييـــز بنـــي اتجاهين رئيسيين. اتجاه اتخذ من الإرادة الذاتية أساساً لتحليله، بينمـــا اتجـــه الفريـــق الثاني صوب فكرة الحق لينتهي من تحليلها إلى إثبات أن الشخصية المعنوية شخـــصية حقيقية.

فإذا كنا بصدد الاتجاه الأول، فإننا نرى أنصاره – على اختلاف فـــي التـــشبيه والتمثيل – يرون أنه إذا كان مناط القول بالشخصية القانونية أن يكون لها إرادة ذاتيـــة على نحو النقد الذي استهدفته نظرية المجاز، فإننا نستطيع القول بأن للشخص المعنوي إرادة ذاتية. شرح ذلك أن الإرادة الذاتية المتفق على تمتع الـــشخص الطبيعـــي بهـــا، ليست نتيجة عمل عضو أو خلية واحدة، إنما هي نتاج إرادات متعددة لخلايا متعـــددة وأجهزة كثيرة، قد تتضارب إرادتها الفردية، ولكن في النهاية يكون للشخص الطبيعـــي إرادة هي في الغالب من بين هذه الإرادات الفردية. وينقلـــون هـــذا التـــصوير إلـــى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشخص المعنوي، فيقولون أنه إذا كان داخل المجموعة أفراد، لكل فرد إرادته، فإنه من مجموع هذه الإرادات تكون للشخص المعنوي إرادته الذاتية، التي قد تختلف عن الكثير من الإرادات الفردية، وإذا ما كان الأمر هكذا، فإنه يكون للشخص المعنوي إرادة ذاتية، فهو بذلك شخص حقيقي.

ولم يسلم هذا التبرير من النقد، ففضلاً عن أن القياس بين خلايا مخ الفرد الطبيعي، وإرادات أفراد الجماعة المكونة للشخص المعنوي هو قياس مع الفارق، وإغراق في الخيال، فإن النظرية لا تصدق – على فرض صحتها – إلا على جماعات الأفراد، أما جماعات الأموال فتبقى في ظل هذه النظرية دون أي تبرير.

ومن هنا كان الاتجاه الثاني، الذي جعل من تحليل فكرة الحق أساساً لتبرير القول بأن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية. منطلق الفكر في هذا الاتجاه أن الإرادة الذاتية ليست ركناً في الحق، إذ في الإمكان تملك الحق دون إرادة ذاتية. آية ذلك في مجال الأشخاص الطبيعيين، نقابل المجنون والمعتوه والطفل غير المميز، بل والجنين في بطن أمه، كلها فئات ليست لها رادة ذاتية، ومع ذلك فإنه لا خلاف حول أن في مكنتها جميعاً تملك الحق. ومن هنا فإن الإرادة الذاتية لا تشكل ركناً ولا عنصراً في الحق. ويكون الحق مجرد مصلحة يحميها القانون un intérêt socialement protégé على حد تعبير الفقيه الألماني اهرنج. ولا يشترط في صاحب الحق sujet de droit أن يكون صاحب إرادة ذاتية، ذلك أنه قد يكون صاحب إرادة ذاتية كالإنسان الرشيد البالغ، وقد يعبر غيره عن إرادته كالمجنون والقاصر في دائرة الأشخاص الطبيعيين، وكالأشخاص المعنوية التي نحن بصددها وسواء اجتمع الشخص والإرادة أو افترقا فإن ذلك لا ينال من الحق ذاته.

وهكذا تقوم أفكار أصحاب النظرية القائلة بأن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية، على أساس أن الشخص القانوني هو كل من كان صالحاً للتحمل بالالتزام وصالحاً لأن يكون صاحب حق. والشخص القانوني بهذا المفهوم، لا يعتبر مرادفاً للشخص الآدمي، كما أتنه لا يقف عند حد الشخص الآدمي، وإنما يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً، ويمكن أ يكون غير ذلك، وعلى الوجه الذي أوضحناه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا كان الأمر هكذا فإن الشخص المعنوي، وقد ثبت أنه في الإمكان أن يكون صاحب حق، دون ما حاجة إلى أن تكون لـــه إرادة ذاتيـــة، يكـــون قـــد ثبـــت أنـــه شخص حقيقي.

النتائج المترتبة على هذه النظرية :

يترتب على اعتناق هذه النظرية عدد من النتائج، يمكن أن توصف بأن نقيض النتائج، التي يرتبها القول بأن الشخصية المعنوية ليست إلا مجرد مجاز أو افتراض.

وأول ما يذكر النظرية الشخصية المعنوية شخصية حقيقة أنها تخلص الشخص المعنوي من سطوة الدولة. فالشخص المعنوي – في ظل هذه النظرية – يقـــوم ذاتيـــاً ودون أن يكون في حاجة إلى أن تقيمه الدولة، فإذا ما اكتملـــت للـــشخص المعنـــوي عناصر قيامه وأركان وجوده، لا تملك الدولة إلا الإقرار بـــه والاعتـــراف بوجـــوده، ويكون هذا الإقرار من جانب الدولة مجرد تقرير لواقع وفقط.

وإذ يقف دور الدولة عند حد الإقرار بوجود الشخص المعنوي، فإنه لا يكـــون للدولة حق تحديد نشاط الشخص المعنوي أو تعيين أغراضه، كما لا يكون للدولة حق حل الشخص المعنوي أو سحب الترخيص بقيامه أو إنهاء شخصيته ووجوده. ويتحـــدد دور الدولة عند حد المراقبة حفاظاً على النظام العام وحسن الآداب، وبالقـــدر الـــلازم لصيانتهما دون تزيد أو شطط.

وإذا كان من نتائج القول بأن الشخصية المعنوية محض افتـــراض، أن ينظـــر إليها باعتبارها استثناء، فلا يكون منحها إلا للضرورة، وأن ذلك يكون من حق الدولة، ويكون للدولة أن تحدد صلاحيات الشخص المعنوي وحقوقه، فإنه على نقـــيض ذلـــك نجد أن القول بأن الشخصية المعنوية شخصية حقيقيـــة، يرتـــب أن يكـــون للـــشخص المعنوي كافة الحقوق والصلاحيات وكامل الأهلية، المقررة للشخص الطبيعي، دون ما قيد إلا ما تفرضه طبيعة الشخص المعنوي. وهكذا تجد الأشخاص المعنوية، المجـــال رحباً، لتنطلق بكامل الأهلية والصلاحيات صـــوب تحقيـــق أهـــدافها، والقيـــام علـــى أغراضها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية

رأينا أن الشخصية المعنوية، في ظل الرأي القائل بأنها مجاز أو افتـراض لا تقوم إلا إذا أصدرت الدولة قرارها بمنح هذه الشخصية. وإذا مـا أصـدرت الدولـة قرارها بمنح الشخصية المعنوية، فإن هذا القرار يعتبـر قـراراً مانحـاً للشخـصية القانونية، ومن ثم فإن هذه الشخصية تبدأ حياتها اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار. فإذا كنا في ظل الرأي الذي يرى أن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية، فـإن قـرار الدولة يعتبر قراراً كاشفاً عن الشخصية القانونية للشخص المعنوي، والذي يقوم بالفعل منذ توافر شروطه وأركانه، وقبل أن تصدر الدولة قرارها في هذا الشأن.

وأياً كان الوضع أو الفلسفة السائدة، فإنه يترتب على قيام الـشخص المعنـوي عدد من النتائج، أهمها تمتع الشخص المعنوي بشخصية قانونية مستقلة، وتمتـع هـذا الشخص بذمة مالية مستقلة، واكتسابه أهلية التعاقد ثم أهلية التقاضي.

ونرى أن نتعرض لهذه النتائج بشيء من التفصيل.

أولا : استقلال الشخصية المعنوية :

يترتب على قيام الشخص المعنوي تمتع هذا الشخص بشخصية قانونية جديـدة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين له. ويترتب على ذلك ويتفرع عنـه أن يكـون للشخص المعنوي جنسية مستقلة قد تختلف عن جنسية ممثليه أو المـديرين أوالأفـراد المكونين للشخص المعنوي. من ذلك مثلاً ما استمر عليه القضاء في مصر من أنه إذا كانت أعيان الوقف في مصر وتم إنشاء هذا الوقف في مصر، كان الوقـف مـصري الجنسية حتى ولو كان الناظر من جنسية أخرى، أو كان المستحقون جميعاً أو بعضهم من جنسية أو جنسيات غير مصرية. وهو ما عبر عنه القضاء المستعجل بقولـه "... في بلد كمصر تتعدد فيه الأنظمة القضائية تبعاً لجنسية الأشخاص جعلوا لهذه الهيئـات الاعتبارية جنسية غير جنسية الأفراد المشتركين فيها".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا كان الشخص المعنوي من من أشخاص القانون العام، فإن القول باكتسابه شخصية قانونية مستقلة، يعني استقلال هذا الشخص في الدولة ويترتب على ذلك أنــه وإن كان عمال الشخص المعنوي وموظفوه عمالاً ومــوظفين عمــوميين، إلا أهــم لا يعتبرون عمالاً لدى الدولة ومن ثم فإنهم لا يعتبرون موظفين حكوميين. وذات الوضع بالنسبة لما يصدره الشخص المعنوي من قرارات، أنها قرارات إدارية لصدورها عــن شخص معنوي عام، ولكنها لا تعتبر قرارات حكومية لكونها غير صادرة عن الدولــة والتي يتمتع الشخص المعنوي باستقلال عنها.

ونتيجة لاستقلال الشخصي المعنوي العام كذلك، أنه إذا منح هــذا الــشخص المعنوي العام التزاماً لأحد الأشخاص، ثم تصادف أن تعرضت إحدى الوزارات لهــذا الشخص الملتزم، فإن هذا التعرض لا يعتبر تعرضاً من المتعاقــد باعتبــار الــوزارة والشخص المعنوي فرعان من فروع الحكومة، وإنما يعتبر تعرضاً من الغير. ذلك أن الوزارة شخص معنوي مستقل، والشخص المعنوي العام مانح الالتزام شخص معنوي آخر ومستقل كذلك.

ويترتب على استقلال الشخص المعنوي بشخصيته القانونية، أنــه إذا وقعــت أضرار على هذا الشخص المعنوي، قدرت التعويضات بالقدر الذي يجبــر الإضــرار التي أصابت الشخص المعنوي فقط، دون أن يدخل في تقدير هذه التعويضات مــا قــد أصاب الأفراد المكونين للشخص المعنوي من خسائر أو أضرار.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم الخلــط بــين الاســتقلال بــالمفهوم الــذي أوضحناه، وبين حق الدولة في الإشراف على الأشخاص المعنوية ومراقبــة نــشاطها فذلك حق يقرره القانون ويرسم حدوده، وأول ما يقوم عليه هــذا الحــق مــن أســس ومبادئ، تقرير احترام استقلال كل من الدولة والأشخاص المعنويــة الأخــرى التــي تخضع لحق المراقبة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: تمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة:

إذا ما اكتسب الشخص العام شخصية قانونية، فإن هذه الشخصية القانونية تكون مستقلة على ما رأينا في الفقرة السابقة. ويترتب على ذلك ويتفرع عنه أن يصبح للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة. ومفاد ذلك أن تكون للشخص المعنوي أموال خاصة به، تشكل عناصرها ذمته المالية، والتي يستقل بها عن ذمة ممثليه ونوابه وأعضائه وأفراده أجمعين. فذمة الشخص المعنوي المالية، ذمة مستقلة عن ذمة أي من ممثليه وأعضائه ومتميزة عنها تماماً وبالكامل وعلى وجه الإطلاق.

ويترتب على استقلال الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة نتيجة ذات وجهين، يتمثل أولهما أن كل أموال الشخص المعنوي تشكل ضماناً عاماً للدائنين. ومعنى ذلك أن أموال الشخص المعنوي لا تشكل أي ضمان لأي من دائني ممثلي الشخص المعنوي أو أفراده وعلى هذا فإنه لا يجوز لدائني أي فرد من الأفراد المكونين لشخص المعنوي أن ينفذ بدينه على أموال الشخص المعنوي. وما ذلك إلا لأن للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن كل ذمم الأفراد والأعضاء المكونين لهذا الشخص المعنوي.

ويتمثل الوجه الثاني لهذه النتيجة في أنه لا يجوز التنفيذ على أموال الأفراد المكونين للشخص المعنوي، وفاء لدين على الشخص المعنوي ذاته. بيان ذلك أنه إذا كان لأي شخص دين في ذمة الشخص المعنوي، فإن هذا الدائن لا يستطيع التنفيذ إلا على أموال الشخص المعنوي، فإن هو أغفل ذلك ولجأ إلى التنفيذ على أموال أفراد من المكونين للشخص المعنوي، كان تنفيذه باطلاً وغير جائز، حتى ولو كان هؤلاء الأفراد المدينين من مديري الشخص المعنوي أو مثليه. وما ذلك إلا لتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة ومتميزة عن ذمة أفراده، وممثليه ومديريه.

ولا تقف الذمة المالية للشخص المعنوي عند حد العناصر المادية، وإنما يكاد ينعقد الإجماع على أن للشخص المعنوي حق الملكية الأدبية والفنية كذلك. ويمكن تصور قيام مثل هذه العناصر إذا ما قام الأديب أو الفنان بالعمل الأدبي أو الفني

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

باعتباره نائباً عن الشخص المعنوي أو عاملاً لديه أو مستخدماً عنده، وبناء على تكليف له من الشخص المعنوي.

ثالثاً: تمتع الشخص المعنوي بأهلية التعاقد :

من نتائج اكتساب الشخص المعنوي لشخصية قانونية مستقلة، أن يصبح متمتعاً بأهلية التعاقد. فيكون لممثل الشخص المعنوي أن يقوم بالتعاقد نيابة عن الشخص المعنوي. ويكون التعاقد في هذه الحالة باسم الشخص المعنوي، لا باسم ممثله، كما أن التعاقد يكون لحساب الشخص المعنوي لا لحساب الممثل أو النائب من الشخص المعنوي، ولا يكون دون ممثل الشخص المعنوي أو النائب عنه إلا دور المعبر عن إرادة الشخص المعنوي، أما آثار التعاقد من حقوق والتزامات فكلها ـــــ إلى الشخص المعنوي ذاته دون ـــــــــ عن إرادته.

ويؤكد وجود هذه ـــــ أن ممثل الشخص المعنوي يتعاقد ـــــــ

على أنه كثيراً ما ـــ المشرع بفرض ـــــ هيئة الشخص المعنوي التعاقدية، من هذا المنطلق جاء نص مادة ٥٣ من القانون المدني المصري ـ حقوق الشخص المعنوي. فجاء نص الفقرة ٢/ب منه : -٢- فيكون له : (أ) .... (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. وهكذا يكون المشرع قد أفصح عن جواز فرض القيود أو الحدود لأهلية الشخص المعنوي، ومن أمثلة ما يفرض على أهلية الشخص المعنوي من قيود، تقيد حقه في قبول ـــــــــــــ إلا بشروط معينة أو بموافقة جهات إشرافية أو بهما جميعاً ولذلك رأينا ـــــ التي يفرض على ـــ الأشخاص المعنوية في تملك العقارات، إذ لا يسمح لها ذلك إلا في حدود معينة ولأغراض محددة كذلك، وقد يكون ذلك مشروطاً أيضاً وموافقة الجهات الإشرافية أو جهات الرقابة الإدارية.

ولما كانت الدولة شخص عام له شخصية قانونية، فإنه يكون للدولة كما لغيرها من الأشخاص المعنوية أهلية التعاقد. ومن هنا فمن المتصور وفي الإمكان أن يتم التعاقد بين الدولة وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة. كما أنه من

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المتصور وفي الإمكان كذلك أن يتم التعاقد بين شخص معنوي وشخص معنوي آخر، وأن يتم التعاقد بين شخص معنوي وأحد الأفراد الطبيعيين. وفي جميع هذه الأحـــوال تعتبر هذه العقود من العقود الإدارية إذا توافرت باقي شروط التعاقد الإداري.

رابعاً: تمتع الشخص المعنوي بأهلية التقاضي :

تعني أهلية التقاضي أن يكون للشخص حق الالتجاء إلى القضاء، كما يجـــوز للغير أن يحرك ـــــــ إلا كانت مرفوعة ممن له أهلية التقاضي وجد من لـــه هـــذه الأهلية ذلك.

ومن نتائج منح الشخصية المعنويـــة أن يتمتـــع الـــشخص المعنـــوي بأهليـــة التقاضي. مفاد ذلك أنه إذا كان على الشخص المعنوي أن يلجأ إلى القضاء مدعياً، فإن ممثله القانوني يحرك الدعوى باسمه بصفته الممثل القانوني لهذا الـــشخص المعنـــوي، ودون حاجة إلى أن تكون هناك ضرورة إلى أن يحرك جميع أفراد أعضاء الـــشخص المعنوي معه أو بمشاركته. بل أنه لو حدث وتحرك أفراد الشخص المعنـــوي جميعـــاً فأقاموا الدعوى لكانت دعواهم غير مقبولة لرفعها من غير ذي صـــفة لأن للـــشخص المعنوي شخصية مستقلة. ومن ثم فإنه يجب أن يكون له نائب يعبر عن إرادته حسب تعبير الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ مدني.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا اضطر أحد الأشخاص إلى تحريـــك دعـــوى ضـــد شخص معنوي، فإنه يحركها ضد الممثل القانوني اللشخص المعنوي المـــدعي عليـــه، دون ما حاجة إلى اختصام جميع الأفراد المكونين للشخص المعنوي. بـــل إذا حـــدث واختصم المدعي الأفراد المكونين للشخص المعنوي من غير ممثليه، فـــإن الـــدعوى تكون غير مقبولة بالنسبة لهؤلاء الأفراد لرفعها على غير ذي صفة.

ونرى أن نشير أن كل ما سقناه في هذا الصدد رهين بصدور قـــرار الدولـــة بمنح الشخص المعنوي الشخصية القانونية، يستوي في ذلك أن يكون النظام المعمـــول به معتنقاً مذهب المجاز أو مذهب الحقيقة. فلا أهلية للشخص المعنوي فـــي التقاضـــي (مدعياً أو مدعى عليه) إلا إذا صدر القرار الذي يمنحه الشخصية القانونية. أما قبـــل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذلك فإنه لا تكون للشخص المعنوي شخصية قانونية، ومن ثم فلا محل للقول بوجـــود من يمثله أو ينوب عنه ومن هنا فنه إذا كان الشخص المعنوي معنوياً، فإنه يجـــب أن يحرك جميع الأفراد المكونين للشخص المعنوي الدعوى، بمعنى أن يكونـــوا جميعـــاً مدعين. وكذلك إذا شاء الغير أن يحرك دعوى ضد هذا الشخص المعنوي قبل صدور القرار الذي يكسبه الشخصية القانونية، فإنه يكون على هذا المدعي أن يختصم جميـــع الأفراد المكونين لهذا الشخص المعنوي.

وتترتب على الاعتراف للشخص المعنوي بأهلية التقاضـــي، أن يكـــون مـــن المتصور أن تتحرك الدعاوى بين الدولة وأحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة. كما أنه من المتصور قيام الدعاوى بين أشخاص معنوية عامـــة أو خاصـــة، ولـــولا الاعتراف بأهلية التقاضي للشخص المعنوي، ما كان متـــصوراً قيـــام منازعـــة بـــين الحكومة وأحد الأشخاص المعنوية العامة، ذلك أنه لولا الاعتراف لكل منها بالشخصية القانونية المستقلة، وأنه بذلك يكون لكل منها أهلية التقاضي، لاعتبرناها جميعاً فروعـــاً للدولة، أي فروعاً لشخص واحد، ولا يتصور أن يقاضي الشخص نفسه.

هذه هي أهم النتائج التي تترتب على الاعتراف للشخص المعنوي بالشخـــصية القانونية. وهي نتائج يشترط فيها الأشخاص المعنوية العامة، والأشـــخاص المعنويـــة الخاصة على حد سواء. وإذا كانت الأشخاص المعنوية العامة تنفرد بـــالتمتع بـــبعض مظاهر السلطة العامة، فإن ذلك لا يعتبر – من وجهة نظرنا – نتيجة مـــستقلة، وإنمـــا هي تفريع على تمتع الشخص المعنوي العام بشخصية قانونية مستقلة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

في تصنيف الأشخاص المعنوية ومعايير التمييز بينها

لا تقع الأشخاص المعنوية كلها في جانب واحد، بمعنى أنه لا يـضمها فـرع واحد معين من فروع القانون، وإنما يجري العمل على توزيعها على فروع القـانون، حسب فرع القانون الذي يخضع الشخص المعنوي لأحكامه وقواعده ونصوصه، وعلى ما سنشرح في المبحث الأول من هذا الفصل.

وإذا ننتهي من أن الأشخاص المعنوية تتنوع بين أنواع، فإنه يلزم البحث عـن معايير التمييز بين هذه الأنواع، وهو ما سنتعرض له في المبحث الثاني.

وهكذا نرى أن نقسم الدراسة في هذا الفصل بين مبحثين :

المبحث الأول : أنواع الأشخاص المعنوية.

المبحث الثاني : معايير التمييز بين الأشخاص المعنوية.

المبحث الأول

أنـواع الأشخاص المعنوية

أشهر تقسيمات الأشخاص المعنوية، ذلك التقسيم الذي يقوم على أساس القانون الذي يخضع له الشخص المعنوي ويحكم نظامه ونشاطه. ومن هذه الزاويـة يجـري تقسيم الأشخاص المعنوية إلى الأشخاص المعنوية الخاصة، وهي الأشخاص المعنويـة التي تخضع في تنظيمها لقواعد القانون الخاص، ثم الأشخاص المعنوية العامة، وهـي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، نشأة وتنظيماً وحيـاة وكيانـاً، ونـرى أن نتعرض لكل من هذين الصنفين بشيء من التفصيل.

أولاً: الأشخاص المعنوية الخاصة :

يضم هذا النوع الأشخاص المعنوية الخاضعة أو التابعـة للقـانون الخـاص بفرعيه المدني والتجاري. بمعنى أنها الأشخاص المعنوية التي ينظم القانون الخـاص كافة أمورها من حيث الوجود والتنظيم والنشاط، ثم أنها تخضع في روابطها لقواعـد القانون الخاص وقواعده ومبادئه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويمكن أن نميز في هذا القسم بين نوعين، وذلك إذا نظرنا إليـــه مـــن زاويـــة الغرض الذي يتوخاه الشخص المعنوي ويعمل على تحقيقه. فنقابل أشخاصـــاً معنويـــة خاصة تهدف إلى تحقيق الربح المادي ومثالها الشركات، وهنـــاك أشخاصـــاً معنويـــة خاصة لا تهدف إلى تحقيق ربح مادي ومثالهـــا الجمعيـــات والنقابـــات والمؤســـسات الخاصة. ونخص كلا منها بكلمة توضح مضمونها وكيانها وفحوى نظامها.

١- **الشركات** : عرفتها المادة ٥٠٥ من القانون المدني بقولها أنها "عقد بمقتـــضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقـــديم حـــصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خـــسارة". وهكذا يكون المشرع قد أفصح عن أن الشركة مجموعة من الأفراد يـــسعون إلى تحقيق ربح مادي. ويعتبر غرض تحقيق الربح المادي هو المعيار المميز للشركات عن غيرها من أشخاص الأفراد على ما سنرى في الفقرة التالية.

٢- الجمعيات : الجمعيات Les associations أشخاص معنوية تابعة وخاضعة للقانون الخاص. وتتميز بأنها لا تسعى إلى تحقيق ربح مادي. ولقد عرفتهـــا المادة ٥٤ من القانون المدني بأنها جماعات ذات صلة دائمة مكونة من عـــدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ــــ مادي.

ولم يخرج المشرع في القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ عن هذا المفهوم اللهم إلا ما أضافه – عند التعريف – من ضرورة أن لا يقل عن الأفراد المكونين للجمعية عن عشرة أفراد إذا كانوا من الأشخاص الطبيعيين، وذلك كله على ما جرى به نص المادة الأولى ولكماتها : "

المادة ١ – تعتبر جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مـــستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا تقـــل عـــن عـــشرة أو مـــن أشخاص اعتباريين لغرض غير الحصول على ربح مادي".

ومن هذا التعريف نستطيع أن نتبين أن الجمعيات تتميز بأنها مـــن أشـــخاص الأفراد وأنها لا تسعى إلى تحقيق ربح مادي. ومن هذا المنطلق فإن للجمعية أن تباشر

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أي نشاط غير مقيدة بأي شرط إلا بقيدين اثنين. أولهما أن لا يكــون هــدف النــشاط تحقيق ربح مادي، وأما القيد الثاني فهو أن لا يتعارض النشاط مع النظام العام وحسن الآداب.

على أنه قد تمارس الجمعية نشاطاً فيدر عليها ربحاً، مثل هذا النــشاط ربمـــا يحققه من ربح لا ينال من وصف الجمعية ولا يغير من طبيعتهـــا مـــا دام أن تحقيـــق الربح قد أتى عرضاً ودون قصد، أي دون أن يكون الهدف من النشاط هـــو تحقيـــق الربح.

ويهتم المشرع عادة بالجمعيات لما هو معروف من أنهـــا تهـــدف إلـــى أداء خدمات اجتماعية كبيرة. ومن صور هذا الاهتمام أن يفرد لها دستور ١٩٢٣ المصري نصاً ، فتأتي المادة ٢١ منه لتقرر أن للمصريين حق تكوين الجمعيـــات، ولقـــد رددت المادة ٤٤ من دستور ١٩٧١ ذات الحكم بقولها "للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون". ويضاف إلى ذلك الأحكام التفصيلية التي كانـــت تتـــضمنها المواد من ٥٤-٨٠ من التقنين المدني، ثم إلغاءها ليحل محلها قانون خاص بالجمعيات هو القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ الذي حل محله أخيراً القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤

ومن أمثلة هذه الجمعيات، جمعيات الشبان المـــسلمين والـــشبان المـــسيحيين، وجمعية الاقتصاد والتشريع والإحصاء وجمعيات الإسعاف وجمعية مكافحة المسكرات وجمعية مساعدة مرضى الدرن وغيرها الكثير.

٢ - النقابـــــات :

تتكون النقابة من أفراد يجمع بينهم اشتغالهم بمهنة واحدة، أو في مهن متماثلة أو متكاملة. وتسعى النقابة إلى الدفاع عن المهنة، وتعمل على رعاية مصالح أربابهـــا. ولقد كفل دستور ١٩٧١ حق تكوين النقابات فجاء نص المادة ٥٦ مقـــرراً أن إنـــشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون وتكو ن لهـــا الشخـــصية الاعتبارية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكان الاتجاه القديم على أن كل النقابات من أشخاص القانون الخاص، إلا أنـــه بعد أن اعترف المشرع لكثير من هذه النقابات بأنشطة هـــي بطبيعتهـــا مـــن أنـــشطة القانون العام بكل مميزاتها، فقد اتجه القضاء إلى اعتبار مثل هذه النقابات من أشخاص القانون العام، وعلى ما سنوضح بعد قليل.

ومن هنا فإن الكفر مستتر الآن على أنه لا يعتبر من أشخاص القانون الخاص إلا تلك النقابات التي لا تمارس نشاطاً من نوع أنشطة القانون العام، على أنه أياً كـــان الوضع فإن جميع النقابات. ما كان منها من أشخاص القانون الخاص، وما هـــو مـــن أشخاص القانون العام، كلها من نوع تجمعات الأشخاص، وأنها لا تسعى ولا تهـــدف إلى تحقيق ربح مادي.

وكما قلنا ونحن بصدد الكلام عن الجمعيات، أن ما نعنيه بأن هذه الأشـــخاص المعنوية، لا تهدف إلى تحقيق الربح. هو أن هذا الشخص لا يمارس نـــشاطاً بغـــرض تحقيق ربح من ورائه. ونكرر القول بأنه لا ينال من ذلك أن يحقق هذا الشخص ربحاً مادياً إذا كان ذلك من باب المصادفة أو نتيجة لنظام معين، ما دام أن تحقيق هذا الربح لم يكن هو الهدف الذي وضعه الشخص المعنوي هدفاً له يسعى لتحقيقه. فالفيصل إذن يس في تحقيق الربح المادي في حد ذاته. وإنما الفيصل هو في السعي نحو تحقيق هذا الربح، ويستوي بعد ذلك أن يتحقق هذا الربح أو لا يتحقق.

٤ - المؤسسات الخاصـــة :

كانت كلمات المادة ٦٩ من القانون المدني تعرف المؤسسات الخاصة بقولهـــا أن المؤسسة شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال ـــــ غير معينة لعمـــل ذي صـــفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل آخر من البر والنفع العـــام دون قصد إلى أي ربح مادي.

ولم يخرج القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ عن هذا المفهـــوم إذ عـــرف المؤســـسة الخاصة في المادة ٦٩ التي تقول تنشأ المؤسسة الخاصة بتخصيص مال لمـــدة غيـــر

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد إلى ربح مادي.

من هذا التعريف يتضح أن المؤسسة الخاصة مجموعة من الأموال. وهذا هو فيصل التمييز بين المؤسسة والجمعية. فبينما تتكون المؤسسة من مجموعة من الأموال. تتكون الجمعية من مجموعة الأفراد وبعد هذا الفارق تتفق المؤسسات والجمعيات وكذلك النقابات في أنها جميعاً لا تسعى إلى تحقيق الربح المادي.

وكانت فكرة المؤسسات Fondations قد نشأت بداءة في ألمانيا. وقامت الفكرة على أساس تخصيص مال مدة غير معينة لنفع عام على ما رأينا. وما كان بهم إسناد هذا المال إلى شخص طبيعي أو معنوي، بمعنى أن مجرد تخصيص المال لغرض النفع العام تقوم المؤسسة. وانتقلت الفكرة بهذه المواصفات إلى سويسرا. ولكن الفكر الفرنسي لم يقبل وجود أموال دون شخص تستند إليه. ومن هنا جرى العمل على أنه يجب على من يرغب في تخصيص مال لأغراض البر أو النفع العام، أن يسند هذا المال إلى شخص طبيعي أو معنوي، وتكون الصورة في شكل منحة محملة بشروط don avec charge ، فيوصي الراغب في ذلك أو يهب المال لشخص طبيعي أو معنوي مشترطاً عليه أن يكون هذا المال مخصصاً للنفع العام. وأطلق على هذه المؤسسات في فرنسا اصطلاح "مؤسسات ذات النفع العام Etablissement d'utilité publique ou d'intérêt general . ويعتبر وصف "ذات النفع العام" أساس قيام هذه المؤسسات، وإلى حد أن الفقيه فالين Waline كان يرى أنه بمكنة المشرع إنهاء هذه المؤسسات بمجرد تجريدها من وصف ذات النفع العام.

وأياً كان الأمر فإنه يبقى في المحصلة النهائية أن المؤسسة الخاصة مجموعة من الأموال، يمنحها المشرع الشخصية المعنوية، لتباشر نشاطاً لا يهدف إلى تحقيق الربح المادي، وشريطة أن لا يتعارض نشاطها مع النظام العام وحسن الآداب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: الأشخاص المعنوية العامة :

الأشخاص المعنوية العامة أشخاص قانونية، تتمتــع بالشخــصية المعنويــة، ينظمها القانون العام، وتحكمها قواعده، وتقع روابطها تحت حكــم نــصوصه. وكــان الشائع أن هذا الصنف من الأشخاص المعنوية تضم نوعين فقــط، همــا الأشــخاص الإقليمية والأشخاص المصلحية (المرفقية) والتي يطلق عليها تسمية المؤسسات العامة أو الهيئات العامة. ثم أضاف إليها القضاء الإداري الفرنسي نوعاً ثالثاً لا هــو ضــمن الأشخاص الإقليمية، ولا يعتبر ضمن الأشخاص المرفقية، وأطلق عليه تسمية شخص من أشخاص القانون العام. ولقد سار مجلس الدولة في ذات الاتجاه.

ونتعرض لكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة في إيجاز.

١- **الأشخاص الإقليمية** : الأشخاص الإقليمية Personnes territoriales هــي الأشخاص المعنوية العامة التي يتحدد اختصاصها بنطاق جغرافي، ولا يجوز للشخص المعنوي الإقليمي أن يتعدى حــدوده. وفــي داخــل هــذه الحــدود الجغرافية يباشر الشخص المعنوي الإقليمي نشاطه مقيداً بقيد آخر هــو مــا يحدده المشرع للشخص الإقليمي من ألوان الأنشطة التي يمارســها، ويــسلك المشرع في تحديده لهذه الاختصاصات إحدى طريقتين، في الطريقة الأولــى يحددالمشرع اختصاصات الشخص الإقليمي الموضوعة على سبيل الحــصر، فيقرر أن يختص الشخص الإقليمي يمارس أنشطة كذا وكذا ويحددها حصراً، وكل ما لم يرد له لم يرد له ذكر في هذه القائمــة يكــون مــن اختــصاص السلطات المركزية، وعلى هذا النسق يسير النظام الإنجليزي، وفي الطريقــة الثانية يطلق المشرع للأشخاص الأقليمية حرية مباشرة كل الأنشطة التي تهم الإقليم إلا ما يستثنيه المشرع بنص، بمعنى أن يكون اختصاص الأشــخاص الإقليمية هو الاختصاص العام. ويكون اختصاص السلطات المركزية استثناءاً من هذا الاختصاص، وعلى هذا النحو يسير النظام الفرنسي. ولقــد اعتنــق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المشرع المصري هذا المسلك، فجاء نص المادة الثانية من القانون رقـم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ :

مادة ٢- تتولى وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولـة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها. كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الـوزارات بمقتـضى القـوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصـة التـي تصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

ولقد أكدت المادة الثالثة من اللائحة التقليدية لقـانون نظـام الحكـم المحلـي الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ والمعلنة بقـرار رئـيس مجلس الوزراء رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨١، وجاءت كلماتها تقرر أن تتولى وحدات الحكم الحلي ... ـــــ جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها فيما ـــ المرافق القوميـة وكذلك ما يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتباره من المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة.

وهكذا نرى أن نشاط الشخص المعنوي الإقليمي تحدد ــ إقليمي وموضوعي، وعلى النحو الذي ـــ

ويحدد قانون نظام الحكم المحلي ـــ١٩٧٩ في مادته الأولى المعدلة بالقانون ٥٠٥ لسنة ١٩٨١ ـــ الأشخاص الإقليمية في مصر وهـي المحافظـات والمراكـز والمدن والأحياء والقرى. واستمرت كلماتها عادة إلى أن قررت أن يكون لكـل منهـا الشخصية الاعتبارية.

ويجب أن ننبه إلى ضرورة عدم الخلط بين الشخص المعنوي الإقليمي، وبـين المجلس الذي يشكل بالانتخاب أو بالتعيين ليتولى الإشراف والمراقبة على أنشطة هـذا الشخص، وبين الممثل القانوني للشخص الإقليمي، فالمحافظة هي الشخص المعنـوي الإقليمي. والمدينة هي الشخص المعنوي، والمركز هو الـشخص المعنـوي وكـذلك القرية، أما المجالس التي تشكل ـــ "الرقابة على مختلف المرافـق والأعمـال التـي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تدخل في اختصاص هذا الشخص، مثل المجلس الشعبي للمحافظة مثلاً، فإنها ليست أشخاصاً معنوية إقليمية، ولا تختلط شخصية المحافظة بكيان هذا المجلس. وإغفال هذه التفرقة أو قيام خلط بشأنها يؤدي إلى نتائج غريبة أهمها أنه إذا صدر قرار بحل المجلس الشعبي مثلاً فإنه يترتب على ذلك انتماء شخصية المحافظة وهو أمر لم يقل به أحد ولا يقره أحد كذلك. ومن ناحية أخرى فإن التمييز بين الشخص الإقليمي ومجالس الحكم المحلي هو الذي يفسر استمرار سريان قرارات المجلس رغم انتهاء مدته أو حله لأي سبب. ذلك أن هذه القرارات صدرت باسم الشخص الإقليمي ولحسابه. ومن ثم فإنها سارية وباقية ببقاء الشخص المعنوي الإقليمي ذاته، ويصرف النظر عما يصيب ممثليه – كالمحافظ بالنسبة للمحافظة - ، أو مجالسه – كالمجلس الشعبي في المحافظة كذلك -، من الحل أو الفناء أو الزوال.

٢ - الأشخاص المصلحية :

الأشخاص المصلحية أشخاص معنوية عامة يتحدد نوعها على أساس تحديد نشاطها بنوع هذا النشاط، بمعنى أن دائرة اختصاصها تتحدد بموضوع نشاطها. فالجامعة مثلاً شخص معنوي مصلحي ذلك أن نشاطها واختصاصها يتضمن بموضوع محدد هو قيامها على التعليم العالي دون غيره. ومن هنا شاع إطلاق تسمية هذه الأشخاص., بالأشخاص المرفقية، ـــــ تقوم على مرفق محدد، كما أنه كان يطلق عليها تسمية المؤسسات العامة وذلك كان يغلب على الأنشطة التي كانت تخصص في مباشرتها، الطابع الإدارة.

وبعد أن يتحدد موضوع نشاط الشخص المصلحي، فإنه يتحدد مجال إقليمي يباشر داخله ـــ نشاطه الموضوعي، وفي هذه الدائرة، قد يكون لشخص المعنوي المصلحي أن يباشر نشاطه الموضوعي على مستوى قومي، وقد يتحدد له المجال الإقليمي الذي يباشر فيه نشاطه الموضوعي بمحافظة أو مدينة أو قرية أو غير ذلك مما لا يستغرق كامل إقليم الدولة. ومن هنا يتضح أن الأساس هنا هو تحديد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اختصاص الأشخاص المصلحية بموضوع النشاط، أما تحديد المجال الجغرافي الـذي يباشر فيه الشخص المصلحي نشاطه الموضوعي فغير ذي بال فيما نحن بصدده.

وكان الشائع في العمل السائد في الفقه والقضاء، أن الأشخاص المعنوية العامة المصلحية لا تقوم إلا على أساس اقتطاع جزء مـن الـسلطة الإداريـة. بمعنـى أن الشخص المعنوي المصلحي (المؤسسات العامة) لا يكون ولا يقـوم إلا بغـرض أداء غرض من أغراض السلطة الإدارية. فلما كانت الحرب العالمية الثانية. وكـان مـن نتائجها تدمير الاقتصاد العالمي، واضطرار الحكومات على اختلاف ألوانها السياسية، وتباين اتجاهاتها الاقتصادية، إلى التدخل في الحياة الاقتصادية. وترتب على ذلـك أن ظهر في الساحة القانونية أشخاص قانونية معنوية تنشئها الدولة، لتقوم علـى أنـشطة اقتصادية. ومنحتها الدولة بعض امتيازات وسلطات الإدارة. من هنا استظهر مجلـس الدولة الفرنسي أن مثل هذه الأشخاص، أشخاص عامة مصلحية وإن كـان نـشاطها وأغراضها أنشطة وأغراضاً اقتصادية. وفي ذات الدرب وعلى ذات الاتجـاه، سـار القضاء الإداري المصري، من مثل قوله "... وقد اقتضى ذلك إنشاء مرافق ومـصالح مختلفة النظم والأغراض لسد هذه الحاجات المختلفة ومنها حاجات اقتصادية وأخـرى ثقافية وصحية واجتماعية، أوجبت على الدولة أن تجـاوز ميـدان نـشاطها الإداري للبحث إلى ميادين أخرى كانت وقفاً على النشاط الفردي، وقد كثر إنشاء هذه المرافـق والمصالح الجديدة في صورة مؤسسات عامة".

ولقد انتهج المشرع المصري ذات النهج، فأصدر القرار الجمهوري بالقـانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون المؤسسات العامة، مقرراً في مادته رقـم ٣٤ أن تعتبر المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، القائمة وقت صـدور هـذا القـانون مؤسسات عامة في تطبيق أحكام هذا القانون، أمـا المؤسـسات ذات الطـابع غيـر الاقتصادي، فقد قرر هذا القانون في المادة ٣٥ منه أن يحدد رئيس الجمهورية بقـرار منه ما يعتبر مؤسسة عامة بالنسبة إلى الهيئات العامة أو المؤسسات العامـة القائمـة، ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على تفسير هذه النـصوص، علـى أسـاس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اعتبار جميع المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي مؤسسات عامة. وأن ما عداها لا يعتبر مؤسسات عامة إلا إذا صدر بذلك قرار من رئيس الجمهورية.

٣ - أشخاص القانون العام :

إذا كان القضاء قد أضفى على المؤسسات الاقتصادية التي تنشئها الدولة صفة الأشخاص المعنوية العامة، للاعتبارات التي أشرنا إليها، فقد واجه القضاء أيضاً أشخاصاً معنوية كانت تعد من الأشخاص المعنوية الخاصة، ومع ذلك فقد أصبح من المشاهد أن هذه الأشخاص تتمتع بالكثير من مظاهر السلطة العامة، كما أنها تقوم على أغراض كان الدولة أن تقوم عليها بنفسها.

وإذ كان الواضح أن هذه الأشخاص الجديدة لا تدخل ضمن الأشخاص المعنوية الإقليمية، كما أنها لا تعتبر ضمن الأشخاص المصلحية، فقد رأى القضاء أن يسميها أشخاص القانون العام ليشكل بها نوعاً ثالثاً من أنواع الأشخاص المعنوية العامة. وواضح أن التسمية توصي برحابة تجعل هذا القسم واسعاً، وإلى الحد الذي يجعله يستوعب كل الكيانات التي تقوم على نشاط ما، ويتمتع ببعض مظاهر السلطة العامة، ويقوم القانون أو بأية أداة تشريعية أخرى.

وتعتبر النقابات المهنية هي المثال الحي لهذه الأشخاص، إذ لم تعد النقابات فقط بنشاطها تحديد الدفاع عن المهنة، وكفالة حقوق أربابها، وإنما وحسب ما استظهره قضاء مجلس الدولة المصري وبحق – هي تنظيمات تقوم على نشاط مهني، كان على الدولة أن تقوم بذاتها على تنظيمه. ولكن الدولة رأت أنه من الأصوب والأوفق. أن تترك تنظيم هذا النشاط ورعايته لأهل المهنة أنفسهم، فهم أخبر بمهنتهم وبمشاكلها وبأربابها والمتعاملين معها ومعهم. ثم أن للنقابة حق تأديب أعضائها، ولها حق فرض الاشتراكات. ولا يجوز لأحد أن يمارس المهنة إلا إذا انضم إلى النقابة وقبلته عضواً بها. ويؤكد هذه الأمور مجتمعة بالإضافة إلى أن هذه النقابات لا تقوم إلا بقانون أو أية أداة تشريعية أخرى، تؤكد أن هذه النقابات من أشخاص القانون العام.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولقد عبرت محكمة القضاء الإداري عن هذه القواعد بقولها أن الرأي الــراجح فقها وقضاءاً في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن... أنها وإن لم تدخل في نطــاق المؤسسات العامة... إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك أنهــا تجمــع بــين مقومات هذه الأشخاص فلشأوها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تــشريعية أخــرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعــضائها ســلطة تأديبيــة، ولهــؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيــرهم مزاولتهــا، واشــتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشــتراك فــي مواعيــد دورية منتظمة.

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه، من عباراتها في هذا الموضوع أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة، مما يــدخل أصــلاً فــي صــميم اختصاص الدولة بوصفها قوامه على المصالح والمرافق العامة. فإذا رأت الدولــة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لنهم أقدر عليه مع تخويلهم نــصيباً مــن السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم .. ونخلص من استقراء نصوص قانون إنشاء نقابة المهن الطبية أنه أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة، وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة.. كما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة فــي ذلك بسلطات عامة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

معايير التمييز بين الأشخاص المعنوية

انتهينا في المبحث السابق إلى أن القضاء قد أضاف إلى ساحة الأشخاص المعنوية العامة أشخاصاً كانت تعتبر من قبل أشخاصاً معنوية خاصة. مفاد ذلك أن دائرة الأشخاص المعنوية الخاصة، ودائرة الأشخاص المعنوية العامة، ليستا بالدوائر الدائمة الحدود، أو الواضحة الملامح. أن دوائر الحواجز بينها ليست مانعة، وإنما هي من النوع الذي سمح بالانتقال من دائرة إلى أخرى.

من هنا ظهرت ضرورة البحث عن معايير يساعد أعمالها على تحديد طبيعة الشخص المعنوي، من زاوية كونه شخصاً عاماً أم شخصاً خاصا. ومما زاد الأمر صعوبة أن التشريعات قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن المؤسسات العامة قد خلت من أي تعريف للمؤسسات العامة. بل أن المشرع لم يحسن استعمال تعبير المؤسسات العامة، فكان يخلط بينها وبين المؤسسات ذات النفع العام، كما أنه لم يلتزم خطة موحدة أو شكلاً واحداً في إنشاء المؤسسات العامة، فمنها ما نص صراحة على تكييفها القانوني واعتبارها مؤسسات عامة. ومنها ما اجتزأ بمنحها الشخصية المعنوية في قانون إنشائها أو في قانون لاحق دون النص صراحة على تكييفها القانوني.

ولقد ظهرت في الساحة الفكرية القانونية عدد من المعايير، لم ينعقد الاجماع على اعتبار واحد منها المعيار المطلق الصلاحية، ونرى أن نتعرض لأهم هذه المعايير.

على أننا نعتقد أننا لسنا بحاجة إلى التنبيه إلى أنه إذا قرر المشرع أن شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام، فإن الأمر يكون محسوماً بنص، ولا مجال والأمر هكذا للبحث عن أي معيار، ومن ثم فإن مجال أعمال المعايير التي سوف نتعرض لها، أو غيرها من المعايير المماثلة، هو فقط عندما نفتقد النص الذي يحدد هوية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشخص المعنوي، وما إذا كان من أشخاص القانون الخاص، أم أنـــه مـــن أشـــخاص القانون العام.

١ - معيار مظاهر السلطة العامة :

يقوم هذا المعيار على أساس البحث عما إذا كـــان الـــشخص يتمتـــع بـــبعض مظاهر السلطة العامة من عدمه. فإن ثبت أن الشخص محل البحث يتمتع ببعض هـــذه المظاهر فهو شخص معنوي عام، وأن انعدم وجود هذه المظاهر كان مـــن أشـــخاص القانون الخاص، وتتدرج مظاهر السلطة العامة من السيادة الكاملة كما هو شأن الدولة، ثم تتدرج وتقل إلى أن تصل إلى بعض المظاهر مثل حق نزع الملكية أو حق التنفيـــذ المباشر مثلاً. ولقد أعملت المحكمة الإدارية هذا المعيار في بعض أحكامها، مثال ذلك قولها أن مستشفى المواساة هو في أصل نشأته من خلق جمعية خاصة وليس من خلق الإدارة. وأن المشرع إذ تدخل فيما بعد في تنظيمه لم يعلن إرادته بوضوح في جعلـــه مؤسسة عامة. بل ولم يمنحه أي اختصاص من اختصاصات السلطة العامة ومـــن ثـــم فإن المستشفى المذكور ليس من المؤسسات العامة.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه غير مانع، أو غيـــر مطلـــق الـــصحة، ذلـــك أن المشرع كثيراً ما يلجأ إلى منح أشخاص من أشخاص القانون الخاص، حق ممارســـة بعض مظاهر واختصاصات السلطة العامة، تمكيناً لها مـــن أداء وظيفتهـــا أو تحقيـــق أهدافها، ودون أن يترتب على ذلك أن يتحول الشخص المعنوي الخاص، إلى شـــخص معنوي عام، ومن هنا يتضح عدم جواز الاعتماد المطلق على معيار مظاهر الـــسلطة العامة.

٢ - معيـــار الهدف :

يلجأ البعض إلى هدف الشخص المعنوي لاستيضاح نوعه، فإن كـــان يتغيـــا تحقيق هدف عام أو غرض عام، كان من أشخاص القانون العام. أما إذا كان يهـــدف إلى تحقيق غرض خاص، فهو من أشخاص القانون الخاص.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولقد كان هذا المعيار هدفاً للنقد، وقيل أنه غير صحيح على إطلاقه، ذلـك أن من بين أشخاص القانون الخاص أشخاص معنوية تسعى لتحقيق غرض عـام. مثـال ذلك المدارس الخاصة والمستشفيات الخاصة، وكلاهمـا يهـدف إلـى تحقيـق ذات الأغراض التي تحققها المدارس الحكومية والمستشفيات الحكومية. وفي ذلـك تقـول المحكمة الإدارية العليا "أن مستشفى المواساة مؤسسة خاصة ذات نفع عـام" ورتبـت على ذلك "فتكون قرارات مديرها ليست من القرارات الإدارية التي يخـتص مجلـس الدولة بنظرها".

وهكذا تتضح عدم صلاحية معيار الهدف للتمييز بـين الأشـخاص المعنويـة العامة والأشخاص المعنوية الخاصة.

٢ - معيار حرية الأفراد في الانضمام إلى الشخص المعنوي:

لم يتفق أنصار هذا المعيار، حول مضمون واحد يمكن اتخاذه أساساً للتمييـز بين الأشخاص المعنوية العامة، والأشخاص المعنوية الخاصة. ويمكن أن نميـز بـين اتجاهين رئيسيين يتردد بينهما أنصار هذا الرأي. اتجـاه يـرى أن التحـاق الأفـراد بالشخص المعنوي العام التحاق قهري، بينما تكون انضمام الأفـراد إلـى الـشخص المعنوي الخاص اختيارياً. وواضح أن هذا المعيار ظاهر الفساد، ذلك أنه مـع انعقـاد الإجماع على أن الجامعات من أشخاص القانون العام، فـإن التحـاق الأفـراد بهـا اختيارياً، كما أنه في النظم التي تمنح الأسرة الشخصية المعنوية، فإنه لا خلاف هنـاك على أنها من أشخاص القانون الخاص، ومع ذلك ورغم هذه الوقائع فإن التحاق الأفراد بأمرهم إجبارياً لا اختيار لهم فيه.

وأمام عدم صلاحية المعيار بالصورة السابقة، ظهر الاتجاه الثاني وفحـواه أن يعتبر الشخص المعنوي من أشخاص القانون العام إذا كان من المتاح للكافة الالتحـاق به، فإذا لم يكن ذلك متاحاً فهو من أشخاص القانون الخاص. ولم يكـن هـذا الاتجـاه بأسعد حظاً من سابقه، وكان هدفاً لذات النقد الذي تعرض له الرأي السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن هنا ظهر أن معيار حرية الأفراد في الانضمام إلى الشخص المعنوي للتمييز بين الأشخاص المعنوية العامة، والأشخاص المعنوية الخاصة، معيار غير صحيح على إطلاقه، وأنه بذلك لا يصلح للتفرقة بين النوعين بشكل مطلق ومانع.

٤ - معيار العلاقة بين الشخص المعنوي والسلطة العامة :

يقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى نوع العلاقة بين الشخص المعنوي والسلطات العامة في الدولة، فإن كان للسلطات العامة حق إنشاء الشخص المعنوي وحق إنهائه وحق الإشراف على نشاطه، وحق مراقبة حساباته والتصديق عليها وعلى قراراته، كان الشخص المعنوي شخصاً معنوياً عاماً، يتبع القانون العام. أما إذا لم تتخذ العلاقة هذه الصورة، كان مؤدى ذلك أن الشخص المعنوي، شخص معنوي خاص يخضع للقانون الخاص.

ولقد أعملت المحكمة الإدارية العليا هذا المعيار في بعض ما طرح عليها، وفي ذلك تقول "أن ... هو في أصل نشأته من خلق جمعية خاصة وليس من خلق الإدارة، وأن المشرع إذ تدخل فيما بعد في تنظيمه لم يعلن إرادته بوضوح في جعله مؤسسة عامة.. أما رقابة الإدارة.. من الناحيتين الإدارية والمالية فهي بالقدر الذي يفرض عادة على المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، مقابل ما تحصل عليه من إعانات وتسهيلات خاصة وليست من نوع السيطرة التي تمارسها الإدارة بالنسبة للمؤسسات العامة، ومن ثم فإن .. ليس من المؤسسات العامة.

وينال من هذا المعيار أن الدولة هي المنوط بها أصالة إنشاء الأشخاص المعنوية بنوعيها، كما أن للدولة حق مراقبة أشخاص القانون الخاص كذلك، ولها أن تصدر قراراتها بإنهاء حياة الشخص المعنوي الخاص إذا خرج عن غرضه وهدفه، أو أصبح نشاطه متعارضاً مع النظام العام أو حسن الآداب. ومن هنا ينهار المعيار، إذ يفقد صفة الإطلاق، كما أنه لا يكون معياراً مانعا. الأمر الذي يفقده قيمته العلمية والعلمية على حد سواء.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٥ - المعيار القضائي (المعيار النسبي) :

إزاء عجز كل معيار من المعايير المشار إليها على حدة، عن حـل صـعوبة التفرقة بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص، فقد اتجه القضاء إلـى معيار نسبي، يقوم على أساس عدم الاعتماد على معيار واحد وباعتباره معياراً مطلقاً، وإنما يجري في كل حالة على حدة وبمناسبتها فقط. وفي هذا المجال يسترشد الباحـث بكل المعايير السابق الإشارة إليها بغية الوقوف على نـوع الـشخص المعنـوي مـن مجموع عناصره وأركانه، واستناداً إلى مجموعة القرائن والأدلـة، وبأعمـال كافـة المعايير التي تصلح للتطبيق على الحالة المطروحة لبحثه.

وفي تأصل هذا المعيار الجامع أو المعيار النسبي تقول المحكمة الإدارية العليا بعد أن تقرر "أن المشرع لم يحسن استعمال تغيير المؤسسات العامة، فكان يخلط بينها وبين المؤسسات ذات الطابع العام، تستطرد لتقول "إلا أن ما سبق ابتداعه من مقـاييس في هذا الشأن فشل في الوصول إلى هذه الغاية (مقياس جامع مانع) إذ لم يـصلح لـي مقياس بذاته إلا في بعض الحالات دون البعض الآخر. ومن هـذه المقـدمات ــــــ المحكمة إلى تأصيل المعيار الجديد إذ نقول : "ومن ثم فلا ــــــ من أن يوكـل أمـر التكييف القانوني للمؤسسات وهل هي كلمة أم لا على تقدير القضاء في كل حالة على حدة. والقضاء في ــــ لكل حالة يستعين بالمقاييس المشار إليها في مجموعها بوصفها ــــــ إلى حقيقة طبيعة المؤسسة. ويستطرد الحكم شارحاً ذلك فيقول ــــــ ترجـع فعلاً إلى النصوص التشريعية أن وجدت لتعرف ما إذا كان ــــ قد أعلـن بوضـوح إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة ــــــ لا تجتزئ بذلك بل يستهدي بأصـل نـشأة المؤسسة، وهل هي من خلق الإدارة أو من خلـق الأفـراد. كمـا يـستأنس بمـدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة، وهل ــــــ حق فرض الضرائب والرسوم، ويستنير أيضاً بمدى رقابة الإدارة على ــــــــ مـن النـاحيتين الإداريـة والمالية، ثم يستنبط من كل أولئك وما إليه تقديره لحقيقة طبيعة المؤسسة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واستقبل الفقه هذا الاتجاه بارتياح، واعتنقه كثير من الفقهــاء وعلــى رأســهم الفقيه أندريه دي لوبادير والذي وصف هذا المعيار بأنه حزمة المعايير وسلة العوامــل والمعايير faisceau d'indices ، وعلى الباحث أن تطبق منها ما يرى أنه ســينتهي به إلى النتيجة الصحيحة. فقد يكون في أعمال معيار واحد منها الكفاية، وقد يــستعين الباحث بمعيارين، وقد يستعين بكل المعايير، وقد يرى الباحث أن يستنير بالإضافة إلى هذه المعايير والمقاييس، ببعض الظروف والملابسات التي تحيط بالشخص المعنــوي محل البحث والدراسة.

وبإعمال هذا المعيار المختلط النــسبي قــررت الجمعيــة العموميــة للقــسم الاستشاري للفتوى والتشريع لمجلــس الدولــة المــصري، أن الجمعيــات التعاونيــة للإصلاح الزراعي المنشأة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ جمعيــات من أشخاص القانون الخاص. وقضت محكمة القضاء الإداري أن المدارس الخاصــة الخاضعة لإشراف وزارة التربية والتعليم هي مؤسسات خاصة ذات نفع عــام، فهــي بذلك من أشخاص القانون الخاص. وقضت المحكمة الإدارية العليا أن جمعية الرفــق بالحيوان، مؤسسة خاصة ذات نفع عام، وأنها بذلك من أشخاص القانون الخاص.

وقضت المحكمة الإدارية العليا أن الاتحاد العام للغرف التجارية مرفق عــام من مرافق التمثيل المهني، ووسائله في تعيين موظفيه وفصلهم قرارات إدارية تخضع لوصاية إدارية من مصلحة التجارة، ومن ثم فهو من أشخاص القانون العام. ولا زالت هذه التكييف – على حد قول المحكمة الإدارية العامة بعدم تطبيــق قواعــد التوظــف الحكومية والأخذ بقواعد القانون الخاص التي تنظم هذه الشئون.

من الأمثلة التي سقناها، وغيرها الكثير، يتــضح أن قــضاء مجلــس الدولــة المصري، يعتمد في تكييف طبيعة الشخص المعنوي بمعيــار مخــتلط ، لــه الطــابع العملي، وليست له سمات محددة يطبق بها على جميع الحــالات، وإنمــا لكــل حالــة ظروفها، ولكل ظروف معاييرها التي تناسبها وتتفق معها، وتعطي أقرب النتائج إلــى الصحة والصواب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثالث

انقضاء الشخصية المعنوية

إذا كانت حياة الشخص المعنوي لا تبدأ إلا بواقعة معينة أو بعمل معين، يطلق عليه اسم "العمل المنشئ"، بأنه بديهيا أن يكون لهذا الشخص أسباب تنتهي بها حياته. وإذا كان قيام الشخص المعنوي، يستلزم توافر شروط، فحواها وجود مجموعة من الأفراد أو الأموال، تسعى لتحقيق غرض مشروع، فإنه يكون بديهيا كذلك أن افتقاد الشخص المعنوي لكل هذه الشروط أو بعضها يعني بالضرورة انقضاء الشخص المعنوي وانتهاء شخصيته القانونية.

وفي ضوء هذا التمهيد نستطيع التعرض لأسباب انقضاء الشخصية المعنوية.

١ - زوال مجموعة الأفراد أو الأموال:

قوام الشخص المعنوي مجموعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال، ذلك هو الأساس، وهذه مسألة أولية لقيام الشخص المعنوي. وهي كذلك مسألة حيوية وضرورية لبقاء الشخص المعنوي واستمرار حياته. فإذا انتهت مجموعة الأفراد وزالت، بالموت أو بالانفصال أو بأي سبب آخر يؤدي إلى أن يفقد الشخص المعنوي كل الأفراد المكونين له، أو أن يفقد عدداً يؤدي إلى أن يصير الباقي فرداً واحداً فقط، أو عدداً من الأفراد دون النصاب القانوني المقرر لقيام الشخص المعنوي، ترتب على ذلك انتهاء حياة الشخص المعنوي.

كما أنه إذا انتهت مجموعة الأموال أو زالت، أو انخفضت قيمتها إلى حدود لا يتمكن معها الشخص المعنوي من أداء نشاطه أو تحقيق غرضه، ترتب على ذلك بالضرورة انتهاء حياة الشخص المعنوي وانقضاء شخصيته القانونية.

٢ - تحقيق الغرض :

الأصل أن لا يقوم الشخص إلا لتحقيق غرض محدد. وهذا مبدأ أساسي في قيام الشخص المعنوي على ما سبق وأشرنا إليه في حينه. ما دام للشخص المعنوي تحقيق هذا الغرض فعلاً، فإنه لا يبقى للشخص المعنوي مبرر لبقائه، فضلاً عن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

افتقاده لركن من أركان حياته. وبها تنقضي الشخصية المعنويـــة بتحقيـــق الـــشخص المعنوي للغرض الذي قام من أجله.

ومن أمثلة ذلك أن تقوم جمعية لمكافحة مرض من الأمراض الوبائية، تنـــشط الجمعية، وتنشط معها كافة الهيئات والمؤسسات والأفراد الذين يعنيهم الأمـــر. ويـــتم القضاء على المرض، وتعلن الدولة رسمياً القضاء على المـــرض بالكامـــل وتطهيـــر البلاد منه. هنا تحقق غرض الجمعية، وتفقد بذلك ســـبب وجودهـــا وركـــن قيامهـــا، فتنقضي شخصيتها القانونية.

٢ - استحالة تحقيق الغرض :

ويتساوى تحقيق الغرض في آثاره مع استحالة تحقيقه، فـــإذا كانـــت النتيجـــة تحقيق الغرض انقضاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي لانتهاء غرضـــه، فـــإن استحالة تحقيق الغرض تعني أنه أصبح دون غرض لن استحالة التنفيذ والعدم ســـواء بسواء. ومن هنا فإنه إذا تحقق أنه أصبح من المستحيل على الشخص المعنوي تحقيق الغرض الذي قام من أجله، انتهت شخصية الشخص المعنـــوي، وانقـــضت بالكامـــل شخصيته القانونية.

وتعليل ذلك، كما رأينا في حالة تحقيق الغرض، أن من أركان قيام الـــشخص المعنوي أن يكون له غرض محدد يقوم لتحقيقه، وأن استمرار حياة الشخص المعنوي رهين بوجود الغرض واستمرار سعي الشخص المعنوي نحو تحقيقه. فإذا استبان أنـــه قد أصبح من المستحيل تحقيق هذا العرض، فإن وجود الشخص المعنوي يصبح بـــلا هدف أو غرض، الأمر الذي يترجم بافتقاد الشخص المعنوي لهم ركن من أركانـــه ألا وهو ركن الغرض المحدد الممكن التحقيق، ونتيجة ذلـــك الحتميـــة انتهـــاء الـــشخص المعنوي وزوال شخصيته القانونية.

فإذا قام شخص معنوي بغرض إنشاء صناعة معينـــة، ثـــم اتـــضح اســـتحالة استيراد المواد الخام اللازمة، واستحالة تدبيرها محلياً، واستحالة الحصول على بـــديل. هنا يكون قد تحقق استحالة تحقيق غرض الشخص المعنوي، الأمر الذي يترتب عليـــه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالضرورة والحتم انقضاء الشخص المعنوي وزوال شخصيته القانونية، لصيرورته قد أصبح دون غرض يمكن تحقيقه.

٤ - عدم مشروعية الغرض :

رأينا أنه يشترط لقيام الشخص المعنوي أن يكون لــه غــرض محــدد يقــوم لتحقيقه. ورأينا أيضاً أنه يشترط أن يكون هذا الغرض مشروعاً، ومن ثم فإنه إذا كان الغرض غير مشروع فلا قيام للشخص المعنوي أصالة، فإن قام فــإن تحقيــق عــدم مشروعية غرضه، يؤدي إلى انقضاء شخصيته المعنوية. من ذلك أنه لا يجــوز قيــام شخص معنوي يهدف إلى تحقيق الإباحة الجنسية في مجتمع إسلامي.

وبهذا المعنى يجري نص المادة الثانية من القانون رقم ٣٢ لــسنة ١٩٦٤، إذ تقرر أن كل جمعية تنشأ مخالفة للنظام العام أو للآداب أو الغرض غيــر مــشروع أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية أو بــشكل الحكومــة الجمهــوري أو نظامها الاجتماعي تكون باطلة.

إلا أننا لا نقصد هنا حالة تحقق عدم مشروعية الغرض منذ البداية، بذلك أمــر يمنع الشخص المعنوي لعدم اكتمال الشخص المعنوي لعناصر وأركان نشأته وقيامــه ووجوده. وما نحن بصدده هو البحث في أسباب انقضاء الشخصية المعنويــة، وهــو بحث يفترض قيام شخص معنوي بالفعل، وأن قيامه كان بشكل مشروع يعني أنه قــام لتحقيق غرض مشروع.

وفي هذا المجال نقول أنه إذا قام الشخص المعنوي بقــصد تحقيــق غــرض مشروع، ثم أصبح الغرض غير مشروع، بتدخل من المشرع أو بانحراف الــشخص المعنوي عن غرضه الأصلي إلى هدف غير مشروع، فإن نتيجة ذلك انقضاء الشخص المعنوي وزوال شخصيته القانونية.

من أمثلة ذلك أن يقوم شخص معنوي بغرض إقامة مصانع لإنتــاج الأدويــة والعقاقير، ثم تصدر الدولة تشريعاً يحرم هذه الصناعة بالكامل ويجعلها حكــراً علــى الدولة فقط. هنا يصبح الغرض غير مشروع (بمعنى أنه غير مسموح به لغير الدولة)،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فتنقضي بذلك شخصية الشخص المعنوي. ومن الواقع العملي نضرب الأمثلة بما وقـع في فرنسا من تحريم صناعة الكبريت وجعلها حكراً على الدولة. وما وقع في مـصر من تحريم التجارة في الأسمدة الكيماوية وأعلاف الحيـوان، وجعلهمـا حكـراً علـى الدولة. ولقد ترتب على ذلك انقضاء شخصية كل الأشخاص المعنوية التي قامت على أساس تحقيق أغراض تتصل بهذه المجالات.

٥ - انتهاء الأجل :

إذا حدد قرار إنشاء الشخص المعنوي أجلاً لحياته، فإنه إذا حل هـذا الأجـل ينقضي الشخص المعنوي وتنتهي شخصيته القانونية، وذلك ما لم تصدر الدولة قـرار يمد أجل حياة الشخص المعنوي لمدة أخرى، فإذا حدث وصدر قـرار الامتـداد فـإن الشخص المعنوي ينقضي كذلك بانتهاء الأجل الجديد.

والواقع أن انقضاء الشخص المعنوي بانقضاء أجله المحدد قانوناً فـي قـانون إنشائه أو في قانون آخر مستقل، من الأسباب الشائعة الاستعمال، فضلاً عن أنه مـن أوضح الأسباب، وأنه لوضوحه لا يثير أية مشاكل أو صعوبات.

٦ - الحـــل :

الفرض هنا أن يأتي الشخص المعنوي من الأعمال والنشاطات مـا لا يتفـق وأغراض قيامه، أو ما يخالف النظام العام وحسن الآداب، أو بما لا يتفق وتوجيهـات الجهات الإدارية الرقابية، أو غير ذلك مما ترى معه الجهات الإدارية أن بقاء الشخص المعنوي أصبح غير مرغوب فيه، هنا تلجأ الإدارة إلى حل الشخص المعنوي جبراً.

ويأخذ الحل الجبري أحد صورتين، فقد يكون حلاً قضائيا، بمعنـى أن تلجـأ الإدارة إلى القضاء تطلب منه إصدار الحكم القاضي بحل الشخص المعنوي للأسـباب التي تطرحها على المحكمة. ونبحث ـــــــ والأدلة والأسـانيد، وتتـيح للـشخص المعنوي حق الدفاع عن نفسه ثم تصدر حكمها بالحل إذا ثبت لـديها بعـد الفحـص والتحقيق والتمحيص بملاءمة موقف الإدارة، أو تقضي بالرفض إذا لم يكـن الأمـر كذلك. وبهذا الأمر جاء نهج قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ إذ قرر في مادتـه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السابعة عشر المعدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ . وفيها يقرر المشرع أنه يجوز لرئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية – وهذه ـــــــ - أن يطلب من المحكمة الإدارية العليا ... الحكم بصفة مستعجلة بحل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التي تؤول إليها هذه الأموال. وقررت الفقرة الثامنة من ذات المادة، أن تحدد جلسة لنظر الطلب خلال أربعة أيام التالية لإعلان عريضة الطلب إلى رئيس الحزب بمقره الرئيسي، وأن نفصل المحكمة في طلب الحل خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ أول جلسة.

وقد لا تلجأ الإدارة إلى القضاء، وإنما تصدر هي ذاتها قراراً إدارياً باطل. وهو قرار له قوته التنفيذية، وتقوم الإدارة بنفسها بالتنفيذ الجبري صحيح أن للشخص المعنوي الحق في الالتجاء إلى القضاء بطلب إلغاء القرار الإداري الصادر بحله. ولكن الوضع هنا غير سهل، ذلك أن القضاء يبحث في مشروعية القرار دون البحث في ملاءمته. يضاف إلى ذلك أن الالتجاء إلى القضاء لا يترتب إليه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وأخيراً كان القضاء هنا يكون موقفه غير ـــــ إلى الأحجام عن الإلغاء حتى لا يصادر سلطة الإدارة التقديرية في حل الأشخاص المعنوية.

من هذه المقارنات المبسطة، يكون واضحاً أن نظام الحل القضائي أكثر ضماناً للأشخاص المعنوية، من أحكام الحل الإداري.

ولقد اتجه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ صوب وسيلة الحل الإداري، ورسم طريق الطعن في قرار الحل، وذلك على النحو المفصل في المادة ٥٧ والتي تجري أحكامها:

مادة ٥٧ – يجوز حل الجمعية بقرار ـــــ من وزير الشئون الاجتماعية بعد أخذ رأي الاتحاد المختص عن الأحوال الآتية :

١- إذا ثبت عجزها عن تحقيق الغرض التي أنشئت من أجلها.
٢- إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لأغراضها.
٣- إذا تعذر انعقاد جمعيتها العمومية عامين متتاليين.
٤- إذا ارتكبت مخالفة حسب القانون أو خالفت النظام العام أو الآداب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويبلغ قرار الحل للجمعية بحصة يوصى عليه بعلم الوصول.

وللجمعية ولكل ذي شأن أن يطعن في قرار الحل أمام محكمة القضاء الإداري وعلى المحكمة أن تفصل في شأنه على وجه الاستعجال ويكون مصروفات.

وفي ذات الاتجاه صدر قرار وزير الدولة للزراعة والأمن الغـذائي رقـم ١ لسنة ١٩٨١ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لـسنة ٨٠ بإصـدار قـانون التعاون الزراعي، إذ نصت المادة ٤٩ منه على أن يصدر بانقضاء الجمعية قرار مـن الجمعية العمومية غير العادية أو بقار من الوزير بناء على طلب المحـافظ أو الجهـة الإدارية المختصة.

وإذا كان للإدارة حق حل الشخص المعنوي حلاً إدارياً، أو حلاً قضائياً، فـإن للشخص المعنوي نفسه – ومن باب أولى – أن يصدر قراره وإنهاء حياته وشخـصيته القانونية. ويطلق الفقهاء تسمية "الحل الاختياري" على هذه الصورة من صور الحل.

مصير أموال الشخص المعنوي :

يترتب على اكتساب الشخص المعنوي الشخصية القانونية، أن تصبح له ذمـة مالية مستقلة. وينتج عن ذلك أنه إذا انقضت شخصية الشخص المعنوي لأي سبب من الأسباب التي أشرنا إليه، فإنه تثور صعوبة التصرف في أمواله.

ويمكن التعرض لهذه المسألة في ضوء أحد فرضين :

الفرض الأول : أن يتضمن صك إنشاء الشخص المعنوي نصاً يحـدد مـسير أمواله في حالة انقضائه. وقد لا يتضمن صك الإنشاء مثل هذا النص، ولكن يوجد مثل هذا النص المنظم لمصير أموال الشخص المعنوي في لائحته الداخلية أو في أي قانون آخر. هنا يجب احترام النص، ولا تثور أية صعوبة أو مشكلة، فالأمر محسوم بـنص، ولا اجتهاد مع النص.

ومن أمثلة ذلك التنظيم الوارد بقرار وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائي رقم ١ لسنة ١٩٨١ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التعاون الزراعي. فلقد تضمنت المادتان ٥١، ٥٢ من هذه اللائحة تحديداً لمصير الجمعيات الزراعية التي يتقرر انقضاؤها وذلك على النحو التالي:

مادة ٥١- لا يجوز أن يوزع على الأعضاء من المال الناتج من التصفية أكثر مما أدوه فعلاً من قيمة أسهمهم، كما لا يجوز أن يؤدي إليهم أي مبلغ يزيد من القروض والودائع أو العائد المستحق لهم لدى الجمعية.

مادة ٥٢- إذا تبقى شيء بعد التوزيع المشار إليه في المادة السابقة يودع المتبقي في أحد فروع البنوك الواقع في دائرته مقر الجمعية. ويقرر الوزير بناء على ما تقترحه الجهة الإدارية المختصة أوجهة استغلال هذه الأموال سواء في إنشاء جمعية تعاونية جديدة أو في عمل له منفعة عامة من منطقة الجمعية ذاتها.

الفرض الثاني : هنا يغيب النص المنظم لمصير أموال الشخص المعنوي في حالة انقضائه. هنا نميز بين حالتين تتمثل الأولى في أن يكون في مكنة الشخص المعنوي تحديد مصير أمواله، كان يكون الحل اختيارياً، أو أن يكون الانقضاء لانتهاء الأجل ويحدد الشخص قبل ميعاد الانقضاء مصير أمواله، أو ما شابه ذلك من الظروف والحالات. هنا يجب احترام إرادة الشخص المعنوي، ما دام أن تصرفه لا يتعارض مع النظام العام وحسن الآداب. وتأخذ هذه الحالة والأمر هكذا حكم الفرض الأول الذي يفترض وجود نص منظم لمصير الأموال، وتصبح إرادة الشخص المعنوي بمثابة النص.

وقوام الحالة الثانية أن تقوم موانع قانونية أو مادية تحول بين الشخص المعنوي وبين إعلان إرادته في تحديد مصير أمواله. هنا تقوم الإدارة بالتصرف في هذه الأموال بحيث تؤول إلى أقرب الأشخاص المعنوية تحقيقاً لغرض الشخص المنحل، إلا إذا كان الغرض هو تحقيق الربح، فإنه يكون منطقياً أن توزع أموال الشخص المعنوي على أفراده.

ولقد جمعت المادة ٦٨ من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ هذه الفروض والحلول فقالت :

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١- بعد تمام التصفية يقوم المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقررة في نظام الجمعية,

٢- فإذا لم يوجد في نظام الجمعية نص على ذلك أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة، وجب على الجمعية العمومية – إذا كان الحل اختيارياً - ، وعلى المحكمة – إذا كان الحل قضائيا – أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التي يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية.

وإذا كان المشرع قد ألغى هذا النص بالقرار بقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦، والذي ألغي بدوره وحل محله القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم الجمعيات، فإن المشرع في التشريعين الأخيرين لم يخرج عن هذه القواعد.

يؤكد ذلك نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ والتي تجري كلماتها:

مادة ٦٠- بعد تمام التصفية يقوم المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقررة في نظام الجمعية.

فإذا لم يوجد نص في نظام الجمعية على ذلك أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة، وجب على الجهة الإدارية بعد أخذ رأي الاتحادات المختصة أن تقرر توجيه أموال الجمعية المنحلة إلى الهيئات الاجتماعية التي تراها.

وهكذا نرى المشرع يلتقي مع الحلول التي انتهى إليها الفقه، والتي يفرضها المنطق كذلك. والتي تقضي باحترام النص، فإن لم يوجد فإرادة الشخص المنحل، فإن لم توجد كذلك، وجب على الإدارة أن تتصرف في أمواله إلى أقرب الجهات إلى تحقيق أهدافه باعتبار ذلك كاشف عن إرادة مفترضة من الشخص المعنوي. ومن ثم فإن المحصلة النهائية تشير إلى أن التصرف في أموال الشخص المعنوي المنحل، إنما يكون حسب إرادة الشخص المعنوي ذاته، سواء كانت إرادة صريحة أو إرادة مفترضة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الباب الثاني
أساليب التنظيم الإداري

تقديـــم :

لا تجري جميع النظم على تنظيم الجهاز الإداري على نسق واحـــد، بـــل أن المشاهد أن الدولة الواحدة لا تستمر على نهج أسلوب واحد أبد الدهر. وإنمـــا تـــدرج الدول على تطوير وتعديل نظمها الإدارية بمـــا يتفـــق وتطـــوير الـــنظم الاقتـــصادية والسياسية والاجتماعية، وكل نظام اجتماعي سياسي أو اقتصادي فإن النظم الإداريـــة تخضع لقاعدة النسبية بمعنى أن ما يصلح لشعب معين في ظل نظم ومعتقدات معينـــة، قد لا يصلح لغيرها، كما أن ما يتناسب مع شعب ما في زمن معين، قد لا يتناسب مـــع ذات الشعب في زمن آخر.

وتتوزع مناهج الدول في تفسيرها للسلوك والأمور الإداريـــة بـــين أســـلوبين رئيسيين، وأسلوب يقضي بأن تركز الدولة الوظيفة الإدارية فـــي يـــد الحكومـــة فـــي العاصمة، ويسمى لذلك بأسلوب المركزية Contralisation وفحوى الأسلوب الثاني أن تقوم الدولة بتوزيع الوظيفة الإدارية بين حكومة العاصمة وبين هيئات محلية منتخبـــة أو هيئات مصلحية، ومن هنا جاءت تسمية هـــذا الأســـلوب بـــــ نظـــام اللامركزيـــة Decentrahsation .

ونود قبل الدخول في الدراسات التفصيلية لكل من الأســـلوبين أن ننبـــه إلـــى أمرين هامين :

أولاً: أن ما نعنيه بالدراسة هنا هو نظام المركزية ونظـــام اللامركزيـــة مـــن الناحية الإدارية فقط، وهو ما يطلق عليه المركزية الإدارية واللامركزيـــة الإداريـــة. ومفاد ذلك أننا ندرس لسنوات سبل وإدارة الشئون والأمور الإدارية فقط، فـــلا يـــدخل في دراستنا المركزية واللامركزية السياسية، وجوهر التفرقة بين اللامركزية الإداريـــة واللامركزية السياسية، أن الأوامر لا تتعرض إلا لتوزيع الوظيفة الإدارية فقـــط مـــع بقاء باقي وظائف التشريع والقضاء ووحدة ومركزية وعلى ذلك ــــــــــــــ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: في النظم المعاصرة، أصبح من النادر البالغ حد العدم، وجود نظام يتبع أسلوباً واحداً من أسلوبي تنظيم الإدارة المشار إليهما. بمعنى أنه من النادر وجود نظام يتبع نظام المركزية الإدارية بشكل مطلق، أو يعتنق نظام اللامركزية الإدارية على طول الخط. ويشهد الواقع العملي أن كل نظام يأخذ بالنظامين جميعاً، بمعنى أن يقوم التنظيم الإداري على أساس عناصر من الأسلوب المركزي وأخرى بالأسلوب اللامركزي. ويبقى فيصل التفرقة بين نظام وآخر في مدى ميله لأحد الأسلوبين، أو مدى غلبة عناصر أحد الأسلوبين على النظام. ثم تتبلور المشكلة والصعوبة في تحديد عناصر كل أسلوب، وكيفية التعايش بينها في بوتقة وإطار نظام واحد.

وإذا كنا سنتعرض لكل أسلوب من أسلوبي التنظيم الإداري، في دراسة مستقلة، فإن ذلك لا ينال مما قلناه، إذ أنه لا يعني وجودهما مستقلين في التطبيق العملي. وكل ما نعنيه بهذا التقسيم هو تسهيل الدراسة، وتوضيح عناصر كل أسلوب وأسسه وعناصره.

من هذا التقديم يمكن القول بأن الدراسة في هذا الباب تتوزع على فصلين، تخصص أولهما للأسلوب المركزي، ونجعل الثاني للأسلوب اللامركزي وذلك حسب الترتيب التالي :

الفصل الأول : أسلوب المركزية الإدارية.

الفصل الثاني : أسلوب اللامركزية الإدارية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول

أسلوب المركزية الإدارية

نرى أن توضيح جوهر أسلوب المركزية الإدارية يستلزم التعرض لهذا النظام من زاويتين. فنشرح أولاً مفهوم الأسلوب وفحواه وأسسه ومبررات قيامه وأشكاله وصوره وغير ذلك من الدراسات الفكرية النظرية البحتة، ثم نتعرض للأسلوب من الزاوية الواقعية التطبيقية، حتى نرى مدى التطابق بين النظرية والتطبيق، أي مدى التوافق بين الفكر المجرد والواقع العملي. على أننا سوف نتخذ من النظام المصري مجالاً للدراسة التطبيقية المشار إليها.

النشأة والتطور :

ساد نظام الاقطاع في العصور الوسطى، الأمر الذي كان يقوم على أساس استغلال كل ـــ بإمارته استغلالاً يكاد يكون تاما، ـــ عدم قيام الدولة الموحدة، والتي تبسط سلطاتها على كل أقسامها.

ومع بداية القرن السادس عشر بدأ تطور هدف إلى تقوية سلطان الملك باعتباره سلطان الدولة. وقام صراع بين الملك من ناحية، وأمراء الإقطاع من ناحية ثانية، والكنيسة من ناحية ثالثة، وبدأ ميزان الصراع في المال لصالح الملك. الذي ـــ وغيرها من الأفكار والآراء التي كانت تؤكد سلطان الملك وتدعو لجمع السلطات في يده.

وتأكيداً لهذا الاتجاه بدأ الملوك في جمع السلطات الإدارية في أيديهم وانتهى الأمر إلى أن أصبحت سلطة الحكم وإصدار القرار في يد الملك. وهو ما يعني تركز السلطات في يد الملك، ومن هنا جاءت تسمية هذا الأسلوب بالأسلوب المركزي أو التركيزي، والذي كان مفاده أن لا بتْ في أمر أو قطع فيه إلا من خلال الملك.

وإذا اتسعت رقعة الدولة، وزادت مجالات النشاط الإداري، وتعذر على الملك مباشرتها جميعاً بنفسه، فقد جعل إلى جانبه بعض كبار الموظفين، لمساعدته في أداء الوظيفة الإدارية، ولقد ساعد رسوخ قدم الملكية على مثل هذا الإجراء. على أن هذا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإجراء لم يكن لينال من جوهر التركيز الإداري القائم، إذ كـــان هــؤلاء المـــوظفين بالعاصمة بجوار الملك، وما كان لأحدهم أن يبت في أمر أو يتخذ قراراً إلا من خلال الملك ذاته.

وأمام زيادة رقعة النشاط الإداري والمتزايدة في استمرار، رأى النظام أن خير وسيلة للتخفيف عن كاهل سلطات العاصمة، أن تقترب السلطة من مكـــان المـــشكلة. ومن هنا أتيح لبعض الموظفين في الأقاليم حق اقتراح القـــرارات، فأصـــبح النظـــام التركيزي الشديد التركيز، نظاماً أقل تركيزاً، ولكنه مع ذلك يبقى نظاماً مركزياً بـــذات ملامحه وأسسه الرئيسية,

وفي ضوء هذا التطور التاريخي لأسلوب المركزيـــة الإداريـــة، نـــستطيع أن نتعرض للنظرية العامة لأسلوب المركزية الإدارية في مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالمركزية الإدارية وأركانها.

المبحث الثاني : أشكال المركزية الإدارية ومبرراتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

التعريف بالمركزية الإدارية وأركانها

مفهوم المركزيـــة :

يعني أسلوب المركزية بالمعنى الضيق وحسب النشأة، تركيز العمـــل الإداري في الدولة، وجعله – من حيث سلطة البت والتقرير – في يـــد رئـــيس الدولـــة. فلمـــا اتسعت مجالات النشاط الإداري. وأصبح من المستحيل على رئيس الدولة مباشرة كل الأنشطة الإدارية بنفسه، فقد تطور النظام ليصبح مفاده تركيز العمل الإداري في يـــد عدد من الموظفين ينتظمهم سلم إداري. ويندرج فيه الموظفـــون بحيـــث يلتـــزم كـــل مرؤوس بالخضوع لسلطة رئيسه. وتتدرج هذه السلطة الرياسية هبوطاً حيـــث نقابـــل عند قاعدة الهرم صغار موظفي الدولة، وصعوداً حيث تنتهي إلى قمة الـــسلم الإداري حيث يجلس الوزير، والذي يخضع بدوره للمسئولية البرلمانية إذا كان النظام السياسي برلمانيا، وللمساءلة أمام رئيس الجمهورية إذا كان النظام رياسياً.

ومن هذا المنطلق أصبح من الميسور تعريف الأسلوب المركزي، بأنه توحيـــد مظاهر النشاط الإداري في الدولة، وتجميعها في يد السلطة التنفيذية، فـــي العاصـــمة وفروعها في الأقاليم، وبحيث يتجانس النشاط الإداري وتتوحد نظمـــه وأشـــكاله فـــي العاصمة وكل الأقاليم. ويشكل نظام التدرج الوظيفي، وفكرة التبعيـــة العـــضوية بـــين الأجهزة الإدارية، ومبدأ السلطة الرياسية، تشكل جميعهـــا ضـــماناً لتجميـــع النـــشاط الإداري في يد السلطة التنفيذية من ناحية، وتوحيد الأسلوب الإداري في طول الـــبلاد وعرضها من ناحية أخرى.

أركان الأسلوب المركزي :

يقوم أسلوب المركزية الإدارية على أركان ثلاثة، تتعاون جميعهـــا وتتـــضافر لتميز أسلوب التركيز عن الأسلوب اللامركزي، ولتوسم الملامح الرئيسية المركزيـــة، كما أنها تحدد العوامل المؤكدة لوجود هذا الأسلوب من أساليب التنظيم الإداري. هـــذه الأركان هي جمع أوجه الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، وارتبـــاط جميـــع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأجهزة الإدارية وموظفيها في تدرج يتبع فيه الأدنى كل ما يعلوه ومن يعلوه، وأخيراً سلطة رياسية تتناول المرؤوس في أعماله وفي شخصه، وتمارس بكل مظاهرها من توجيه وتعقيب ورقابة. ونرى أن نتعرض لكل ركن من هذه الأركان الثلاثة، بشرح موجز يوضح مضمونه وجوهره وفحواه.

أ – تجميع أوجه الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية :

يشكل هذا الركن جوهر الأسلوب المركزي، فهو الركن الأساسي، ومنه اشتق النظام تسميته. فالمركزية الإدارية تعني تجميع وتركيز الوظيفة الإدارية بكل أوجهها وألوانها في يد الحكومة المركزية. على أن اصطلاح "الحكومة المركزية" هنا لا يعني الحكومة القائمة بالعاصمة فقط، وإنما يتسع ليشمل فروع الحكومة في كافة أنحاء الدولة.

ويعني تجميع الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية أن يكون لهذه الحكومة – بالمعنى الواسع الذي أوضحناه – وحدها سلطة البت في الأمور، وسلطة التقرير النهائي في جميع أوجه النشاط الإداري. ومن هنا يكون للحكومة المركزية حق إصدار القرارات الإدارية النهائية، اللائحية والفردية، وتعديلها وسحبها وإلغائها، حسب ما ترى أنه السبيل لتحقيق أهداف النشاط وأغراضه.

ويعتبر احتكار الحكومة المركزية لسلطة التعيين في الوظائف الحكومية أهم وسائل الحكومة المركزية لتحقيق تركيز النشاط الإداري في يديها. ذلك أنه باحتكار هذه الحكومة لتعيين كل الموظفين، يصبح هؤلاء في موقع التابعين أو المعاونين لها، الأمر الذي يؤكد بقاء الحكومة المركزية صاحبة البت والتقرير. ولعله لهذا السبب، فإنه مما يتعارض مع الأسلوب المركزي أن تتقرر لهيئات محلية أو مرفقية صلاحيات تعيين موظفيها وعمالها، لأن ذلك ينال من سلطان الحكومة المركزية عليهم، ويهدر بالتالي ضمانة من ضمانات قيام الأسلوب المركزي.

ب - تدرج الإدارات والموظفين في سلم إداري :

قلنا أن تركيز أوجه الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، هو الركن الأساسي في أسلوب المركزية الإدارية. وكان مفاد هذا الركن أن تتجمع كل ألوان

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النشاط الإداري في يد الحكومة المركزية في العاصمة، وعلى هذا الفهم كان الأمر في أول العهد بهذا الأسلوب. وكان في قلة أوجه النشاط الإداري وضيق مجالـــه، عامــل يساعد على تنفيذ هذا الركن على هذه الصورة من التركيز بشكل صارم وضيق.

فلما اتسعت رقعة النشاط الإداري، واتسعت مجالاته، وتعذر علـــى الحكومـــة المركزية في العاصمة القيام بهذا النشاط وحدها، عهدت إلى بعــض موظفيهـــا فـــي الأقاليم ببعض سلطات التقرير. وكان مفاد هذا الاتجاه أن ينفرط التركيز، وأن تـــذهب معه أهم سمات النظام المركزي. ومن هنا كان مبدأ تدرج الإدارات وموظفيها في سلم إداري، يتدرج هبوطاً على أدنى الدرجات وأصغر الإدارات، وصعوداً إلى الوزير في النظام البرلماني ورئيس الجمهورية في النظام الرياسي، وبحيـــث يـــرتبط الجميـــع – إدارات وموظفين – برباط التبعية، بمعنى أن يتبع الموظـــف كـــل المـــوظفين الـــذين يقيمون في درجات تعلو درجته، كما تخضع الإدارة لكل الإدارات التي تعلوهـــا فـــي السلم الإداري.

ويؤدي تحقق هذا الركن إلى أن يكون في مكنة الإدارات المنتشرة في الأقاليم، وفي استطاعة الموظفين الموجودين بها. اتخاذ قرارات إدارية، في حدود ما تسمح بـــه القوانين واللوائح، وفي إطار قاعدة التبعية والتـــدرج الإداري، علـــى أســـاس أن مـــا يمارسه هؤلاء الموظفون إنما يمارسونه من خلال سلطات منقولة إليهم من الرؤســـاء، وليست ولا تعتبر سلطات أصيلة أو اختصاصات مطلقة.

وبهذه الوسيلة، وفي ظل هذا التكييف، يبقى للسلطات المركزية في العاصـــمة السيطرة على النشاط الإداري كله، والهيمنة علـــى الجهـــاز الإداري فـــي العاصـــمة والأقاليم على حد سواء.

ج- السلطة الرياسية Pouvoir hiérarchique

تشكل السلطة الرياسية الركن الجوهري في أسلوب المركزية الإدارية. وتعني السلطة الرياسية كما سبق وأشرنا.ا خضوع كل موظف لرئيس إداري يعلوه في الـــسلم الإداري، وتستمر هذه التبعية في صعود السلم الإداري إلى أن تـــصل إلـــى الـــرئيس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإداري الأعلى وهو الوزير في النظام البرلماني، والذي يخضع بدوره لمساءلة البرلمانية.

فإذا ما نظرنا إلى هذه العلاقة من ناحية الموظف الخاضع لسلطة الرئيس الإداري فإننا نسميها علاقة التبعية. أي العلاقة التي تلزم الموظف باتباع توجيهات رئيسه والخضوع لأوامره. أما إذا ما نظرنا إليها من زاوية الرئيس فإننا نطلق عليها السلطة الرياسية. أي سلطات الرئيس على مرؤوسيه. وهكذا يتضح أن علاقة التبعية والسلطة الرئاسية ليستا إلا كوجهين لعملة واحدة.

وأياً كانت التسمية، فإن وجود هذه العلاقة، هو الذي يعطي للنظام صفة المركزية. ذلك أن التزام كل موظف بتعليمات رؤسائه وخضوع هؤلاء لأوامر رؤسائهم. إلى أن تصل إلى الوزير، يعني في المحصلة النهائية، أن يصير الوزير المرجع في كل الأمور الإدارية، والمركز الذي تتجمع عنده الرياسات، وتتحدد بالتالي القرارات والتصرفات وهكذا تتحقق مركزية الأسلوب والقرار والتصرف.

جوهر السلطة الرئاسية وحدودها :

على ما نوهنا في الفقرة السابقة فإن جوهر السلطة الرئاسية وفحواها أن يكون للرئيس على مرؤوسيه اختصاصات شاملة تشمل شخص المرؤوس وأعماله. وهي اختصاصات يحددها القانون ورسم الضمانات لاستخدامها، ومن هنا فإنها مع كونها شاملة إلا أنها ليست مطلقة كما أنها ليست من قبل الحقوق الشخصية للرؤساء.

ومن هذا المنطلق فإن مقتضى السلطة الرئاسية، أن يكون للرئيس سلطة تعيين مرؤوسيه، وترقيتهم، وتحديد أعمالهم وواجباتهم الوظيفية ونقلهم من وظيفة إلى أخرى، أو من عمل إلى عمل. ثم توقيع الجزاءات التأديبية على من يخل بواجباته أو يرتكب أخطاء إدارية من المرؤوسين.

وكما سبق وأشرنا فمن هذه الاختصاصات رغم شمولها، فإنها ليست مطلقة وإنما يكفل القانون وضع الحدود والقيود حتى لا يساء استخدامها. فإذا كان للرئيس سلطة التعيين. فإنه قد أصبح مستقراً أن احترام المساواة بين المواطنين يحتم أن لا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يجري التعيين إلا من خلال عمليات وإجراءات تكفل تحقيق مبدأ المساواة، ومن بين هذه الوسائل اشتراط الإعلان عن الوظائف الشاغرة، وإجراء مسابقات بين المتقدمين. والالتزام بتعيين الناجحين حسب ترتيبهم في كشوف نتيجة المسابقة. وغير ذلك الكثير من الوسائل التي تجعل سلطة الرئيس في التعيين سلطة مقيدة ومحددة إلى أضيق الحدود، وتمثل هذه القيود ــــ من المادتين ١٧، ١٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة :

مادة ١٧ – تعلن الوحدات عن الوظائف الخالية بها... في صحيفتين يوميتين على الأقل، ويتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها. وتحدد السلطة المختصة الوظائف التي يكون شغلها بامتحان تلك التي تشغل بدون امتحان.

مادة ١٨- يكون التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان وعند التساوي في الترتيب يعين الأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجا، فإن تساويا تقدم الأكبر سناً.

ثم تعرض باقي نص المادة ١٨ لكيفية ترتيب المتقدمين لوظائف تشغل بدون امتحان، وعلى التفصيل الوارد بها.

وليست سلطة الرئيس في الترقية بأكبر من ذلك، ذلك أن الرئيس ملتزم عند ترقية مرؤوسيه بقواعد يرسمها القانون مسبقاً كقاعدة الأقدمية، والأعلى مؤهلاً والأكبر سناً والأقدم في الوظيفة، وغير ذلك من المعايير. بل أنه حتى إذا جعل القانون الترقية بالاختيار، فقد استقر قضاء مجلس الدولة على أن ذلك لا يعني سلطة مطلقة للرؤساء، وإنما يجب أن يتم كذلك طبقاً لمعايير ومقاييس واضحة ومعلنة. وفي هذا المجال تقرر المحكمة الإدارية العليا أن السلطة التقديرية للإدارة في إجرائها الترقية بالاختيار مقيدة باستهداف الصالح العام، وأنه لا يجوز تخطي الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان هذا الخير ظاهر الامتياز عليه.

فإذا انتقلنا إلى سلطة التأديب، نجد القانون يضع الكثير من الضوابط والقيود، والتي تشكل في جملتها ضمانات للمرؤوس من أن ــــــ به الرئيس أو يعصف

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بحقوقه. من هذه القيود في التزام الرئيس بإجراء تحقيق قبل توقيع الجـزاء، وتمكـين المرؤوس من الدفاع عن نفسه، ثم تحديد الجزاءات التي يجـوز للـرئيس توقيعهـا. وفضلاً عن ذلك كله إنشاء جهاز متخصص للتحقيقات الإدارية، ونعنـي بـه النيابـة الإدارية، ثم حق المرؤوس في أن يلجأ إلى القضاء بغية إعادة نظر الدعوى التأديبيـة بمعرفة قضاة متخصصين ومستقلين. وهكذا يكون القانون قد رسم حـدود الـضمانات التي تشكل القيود على السلطة الرئاسية على مختلف المستويات.

أوجه السلطة الرئاسيـة :

رأينا أن السلطة الرئاسية هي حق الـرئيس الإداري فـي إصـدار قـرارات وتعليمات يلتزم بها لمرؤوس، حتى قبل أن المرؤوس لا يلتزم فقط بأحكام القانون، بل أنه ملتزم كذلك بما يصدره الرؤساء من تعليمات وقرارات، وبهذا المعنى يجري نص المادة ٧٦/ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الرقيم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ إذ تقرر :

مادة ٧٦ : ويجب على العامل مراعاة أحاكم هذا القانون وتنفيذها وعليه :

١- ...

٢- ....

٣- أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة.

ويمكن تصنيف ألوان هذه السلطة حـسب زمـان اسـتخدامها بالنـسبة لتـصرفات المرؤوس. فإن أعمل الرئيس هذه السلطة قبل أن يتصرف المرؤوس، سميت توجيهـاً وأخذت لون الإرشاد، أما إذا كان أعمالها بعد أن يقوم الموظـف بالتـصرف، فإنهـا تسمى سلطة الرقابة، وهي سلطة شاملة يخـضع لهـا المرؤوسـون فـي أعمـالهم وأشخاصهم كذلك. ونرى أن نبسط القول في كل وجه من وجهي الـسلطة الرئاسـية المشار إليهما.

١ - سلطة التوجيه والإرشاد :

بديهي أن يهتم الرئيس بأن تصدر أعمال مرؤوسيه متفقة مع القانون ومحققـة لهدف المؤسسة الخاص. فضلاً عن اتجاهها صوب تحقيـق هـدف الـصالح العـام.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإعمالاً للقاعدة القاضية بأن الوقاية خير من العلاج، يحرص كل رئيس على أن يصدر بين الحين والحين، وكلما دعت الضرورة إلى ذلك، أوامر وتعليمات ومنشورات، توضيح مفهوم الوقانين واللوائح، وترسم طريقة العمل التي رأت الرياسة أنها الأكثر اتفاقاً في تطبيق القانون، والأكثر ملاءمة لتحقيق هدف المؤسسة وهدف الصالح العام. ويوجه الرؤساء هذه الأوامر والتعليمات والمنشورات إلى المرؤوسين كتابة أو شفاها. ويلتزم المرؤوسون باحترام هذه الأوامر والتعليمات والتوجيهات إعمالاً لمبدأ السلطة الرئاسية على ما شرحنا. وإذ أن الواضح أن هذه الأوامر والتعليمات والتوجيهات لا تكون إلا قبل أن يأتي المرؤوس العمل المنوط به، وأن الهدف منها رسم الطريقة المطلوب منه أن يقوم بالعمل على مقتضاها، فهي بذلك بمثابة الإرشاد والتوجيه للمرؤوس، ومن هنا جاءت تسميتها سلطة التوجيه أو سلطة الإرشاد.

ونشير أن هذه الأوامر والتعليمات والتوجيهات، أيا كان الشكل التي تصدر به. فإنها لا تلزم غير الموظفين الصادرة إليهم. بمعنى أنه ليس لهذه التعليمات والأوامر أية قوة إلزامية تجاه أي من المواطنين. كما أن التزام المرؤوسين بهذه الأوامر والتعليمات التزام جوهري، بمعنى أن خروج الموظف على مقتضى هذه الأوامر ومخالفته لهذه التعليمات، تعقد مسئوليته التأديبية وتعرضه للمساءلة الإدارية.

مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس المخالفة للاقنون :

وتثور في هذا المجال صعوبة حول مدى التزام الموظف باحترام ما قد يصدره الرئيس من أوامر تخالف القانون، ومدى حق المرؤوس في الاعتراض على هذه الأوامر لكونها مخالفة للقانون.

لم تتفق كلمة الفقه حول حل لهذه الصعوبة، ويمكن تصنيف الآراء التي قيلت في هذا المجال في ثلاثة اتجاهات :

١- رأى يتزعمه العميد هوريو Hauriou ، يذهب إلى أن الموظف ملتزم باحترام وتنفيذ أوامر وتعليمات الرؤساء، حتى ولو كانت مخالفة للقانون. ويعلل أنصار

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا الاتجاه رأيهم بأن فتح الباب للموظفين للامتناع عن تنفيذ أوامر الرؤساء بحجة عدم مشروعيتها، أو عدم موافقتها للقانون، سوف يؤدي إلى تعطيل سير المرافق، وارتباك دولاب العمل الإداري.

٢- اتجاه يتزعمه العميد دوجي، يرى أن الموظف العام شأنه شأن كل المواطنين، ملتزم باحترام القانون. فإذا أصدر الرئيس الإداري أمراً أو تعليمات، لا تتفق مع القانون، فإن الموظف المرؤوس يكون في حل من الالتزام بها لعدم مشروعيتها.

٣- وإزاء ما للرأي الأول من عيوب أهمها إعطاء الرؤساء الحق في مخالفة القانون، دون أن يكون لأحد حق الاعتراض، وما للرأي الثاني من عيوب أهمها ما يترتب على اعتراض الموظفين من عرقلة العمل الإداري وتعطيل المرافق العامة، فقد أدى ذلك إلى ظهور اتجاه ثالث فحواه أنه إذا أصدر الرئيس الإداري قراراً أو أمراً أو تعليمات تخالف حكم القانون، فإن للموظف المرؤوس أن ينبه الرئيس إلى هذه المخالفة، فإن أصر الرئيس الإداري بعد ذلك ورغمه على موقفه، وأصدر أوامره بالتنفيذ، وجب على المرؤوس أن يلتزم بالأوامر والتعليمات، ويكون التنفيذ في هذه الحالة على مسئولية الرئيس الإداري وحده.

وبهذا الاتجاه تجري عبارات محكمة القضاء الإداري المصرية أنه لا تثريب على الموظف أن كان معتداً بنفسه، واثقاً من سلامة نظره، شجاعاً في إبداء رأيه صريحاً في ذلك أمام رئيسه، لا يداري ولا يرائي ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، وما تتوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك. إذ الصراحة في إبداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيع تلك المصلحة في تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء. كما لا يضير أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة يدافع عنها ويجتهد في إقناع رئيسه للأخذ بها ما دام بفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر، إذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأي لا يجليها إلا فرع الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان، وإنما ليس له أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يخالف ما استقر عليه رأي الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ.

ولقد اتجه المشرع المصري بداءة إلى وجوب التزام الموظف بتنفيذ أوامر الرؤساء المخالفة للقانون، ولقد عبر عن ذلك بالمادة ٦٣ من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٧ وجاءت كلماتها تقول :

مادة ٣٦- لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته.

ثم تأكد هذا الاتجاه بنص المادة ١٦٧ من القانون المدني الصادر عام ١٩٤٨ والتي تقرر : لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه.

ثم اتجه المشرع اعتباراً من عام ١٩٥٧ إلى الرأي الثالث إذ اشترط لإعفاء الموظف من مسئولية تنفيذ الأوامر المخالفة للقانون، أن يقوم بتنبيه الرئيس إلى ما فيها من مخالفات، وأن يكون التنبيه كتابة، وأن يصر الرئيس رغم ذلك على تنفيذ أوامره على ما فيها من مخالفات. وكانت المادة ٩٤ مكرر من قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمضافة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ أول النصوص في هذا الاتجاه، وجاءت كلماتها تقرر أنه "لا يعفي الموظف من العقوبة استناداً إلى أمر رئيسه، إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر إليه من هذاه الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر". ومنذ هذا التارخي والمشرع المصري على ذات الاتجاه، فسجله في المادة ٢/٥٩ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤، ثم بالمادة ٢/٥٥ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١، ثم بالمادة ٤٦ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١، وأخيراً نص المادة ٢/٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والساري المفعول إلى الآن، وجاء نصها مقرراً أنه لا يعفي العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرقم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة. وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده.

ويمكن القول بأن هذا الاتجاه أصبح يشكل اتجاهاً عاماً في التشريعات المنظمة لشئون الموظفين. من ذلك على سبيل المثال نص المادة ٥٤ من قانون الخدمة المدنية الإيراني والصادر عام ١٩٦٧ والذي تجري كلماته يلتزم الموظف في حدود القوانين بإطاعة أوامر السلطة الرئاسية في مجال الشئون الإدارية. ويتعين عليه – إذا تبين له أن هذه الأوامر مخالفة للقوانين – تنبيه السلطة الأعلى إلى ذلك كتابة. فإذا أقرت هذه السلطة الأوامر المذكورة كان على الموظف واجب تنفيذها. وبذات القواعد تجري كلمات المادة ١١٥ من قانون الوظائف العامة المدنية في دولة الكويت "كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها.. ولا يعفي الموظف من العقوبة إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر له من رئيسه بالرغم من تنبيهه إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر".

على أنه يلاحظ ان كل هذه النصوص لا تواجه إلا القرارات الفردية، أما اللوائح فلا حل بالنسبة لها، ومن ثم تبقى الصعوبة قائمة. ومن زاوية أخرى يمكن أن يلاحظ ميل المرؤوسين العام إلى طاعة الأوامر والتعليمات دون اعتراض وذلك لكسب رضاء الرؤساء أو على الأقل لتجنب سخطهم عليهم، وبما يمكن اعتباره إيثاراً للسلامة على الصالح العام.

٢ - سلطات الرقابة :

للرئيس الإداري حق مراقبة أعمال مرؤوسيه، وذلك للتأكد أنها صدرت مشروعة وملائمة كذلك. وإذا كانت طبيعة سلطة الإرشاد والتوجيه تحتم أن يباشرها الرئيس الإداري قبل أن يأتي المرؤوس عمله أو تصرفه، وذلك حتى يتسنى للأخير أن تكون تصرفاته وفق ما يصدره الرئيس من أوامر وتعليمات وقرارات وتوجيهات، فإن الرئيس لا يمارس سلطاته الرقابية إلا بعد أن يأتي المرؤوس العمل أو التصرف الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا ما صدر العمل أو التصرف الإداري عن الموظف، فإن لرئيسه أن يمارس سلطات الرقابة على هذا العمل. فللرئيس حق إقرار هذا التصرف وله حق التعقيب عليه، وحق الرقابة الإدارية، ثم حق الحلول. وكلها سلطات تجد أساسها في السلطة الرئاسية،، وتشكل على وجه التحديد وجه الرقابة من هذه السلطة. ولما كان لهذا الوجه ألواناً متعددة مما أشرا إليه، فقد أثرنا تسميتها سلطات الرقابة إشارة إلى تعدد صورها وألوانها.

ونرى أن نتعرض لأهم صور سلطة الرقابة، في إيجاز يبين مضمونها وحدودها وفحواها:

١- سلطة الإقرار أو سلطة الاعتراض : بمقتضى هذه السلطة يكون العمل الصادر من المرؤوس غير نافذ إلا بإقرار الرئيس الإداري. وقد يصدر الرئيس عن إقراره صراحة، وقد يستفاد هذا الإقرار من مجرد علم الرئيس بالتصرف والتزامه الصمت، فيعتبر صمته هذا إقراراً ضمنياً لعمل المرؤوس.

على أنه كثيراً ما يتدخل القانون لرسم حدود لهذه السلطة وكيفية ممارستها، من ذلك مثلاً أن يشترط القانون الموافقة الصريحة على العمل، في هذه الحالة لابد وأن يصدر الرئيس إقراره صراحة، ولا يجوز أن يستنبط الإقرار من سكوت الرئيس مما طال زمن هذا السكوت.

ومن أهم صور تدخل المشرع وأكثرها شيوعاً أن يحدد المشرع مدة معينة يجوز خلالها للرئيس الاعتراض على عمل المرؤوس، وبحيث إذا انقضت المهلة دون الموافقة أو الاعتراض، صار العمل سارياً وكان الرئيس قد أصدر قراره بإقراره.

واضح من الصور التي سقناها أن للرئيس سلطة إقرار عمل المرؤوس أو الاعتراض عليه. ولما كانت الموافقة تمثل الصورة الغالبة، فقد غلب على هذه الصورة تسمية سلطة الإقرار. ولكننا نلاحظ أيضاً أن الاعتراض على عمل المرؤوس يمثل الاستثناء، وهو لذلك غالباً ما يكون ذا صوت مرتفع أو لون فاقع. الأمر الذي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يجعلنا نطلق عليها كذلك اسم سلطة الاعتــراض. ونــرى أن هــذه التــسمية أحــق بالاستعمال من سلطة الإقرار لكونها أكثر تعبيراً عن طبيعة هذه السلطة وفحواها.

٢- سلطـــة التعقيـــب : تعني سلطة التعقيب ما يكون للرئيس الإداري نم حق ســحب وإلغاء وتعديل القرارات التي يصدرها مرؤوسوه. على أننا هنا نفــرق بــين حــالات ثلاث. فإذا كان قرار المرؤوس مشروعاً وأنتج آثاراً تعلقت بها حقــوق الغيــر، فإنــه إعمالاً لقاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة، لا يجوز للرئيس الإداري ســحب هذا القرار أو إلغائه أو تعديله. فإن أغمض الرئيس الإداري العين عن هــذه الحقــوق المكتسبة، وأصدر قراره بالإلغاء أو بالسحب أو بالتعديل، جاز لكل من مــس القــرار الأخير بحقوقه المكتسبة نتيجة لقرار المرؤوس أن يطعن في قــرار الــرئيس بإلغــاء وبطلب التعويض إن كان له محل.

فإذا كان قرار المرؤوس غير مشروع، ولكن عدم مشروعيته لا تصل بالقرار إلى حد الانعدام. هنا يكون للرئيس الإداري حق سحبه أو إلغائه أو تعديله. ولكن هــذا الحق ليس مطلقاً وإنما هو جائز الاستعمال ما دام القرار لم يتحصن بعد بفــوات مــدة الطعن دون طعن أو بالفصل في الطعن. وبكلمات أخرى فإنه يجوز للــرئيس الإداري في هذه الحالة سحب قرار مرؤوسه أو إلغاءه أو تعديله إذا لم يكن قد انقــضى ميعــاد الطعن القضائي أو طعن في القرار ولم يفصل في الطعن بعد.

وتتمثل الحالة الثالثة في القرار الذي يصدر غير مشروع وإلــى حــد يــصمه بالانعدام, هنا يكون للرئيس الإداري حق سحبه والغائه في أي وقت ودون ما قيــد أو شرط، ذلك أن القاعدة تجري على أن القرار المنعدم لا يتحصن مهما مر عليــه مــن الزمن. وفي هذا المضمار تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه إذا نزل القرار إلــى حــد غصب السلطة، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، فلا تلحقــه أية حصانة، ولا يزيل عيبه قوات ميعاد الطعن فيه.

هذا وقد يباشر الرئيس الإداري حقه في التعقيب تلقائيا، أي من تلقــاء نفــسه، وقد يباشرها نتيجة لتظلم يرفع إليه ممن يضر بهم قرار المرؤوس.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفي جميع الحالات، فإنه لا يجوز للمرؤوس أن يطعن قضائياً في قرارات الرئيس الصادرة بتعديل أو سحب أو الغاء قراراته، وأن كان للمرؤوس أن يتظلم إدارياً من تصرفات رئيسه، وقد يكون هذا التظلم للرئيس ذاته وقد يكون لرؤسائه الذين يعلونه في السلم الإداري.

٣ - سلطة الحلول Pouvoir de substitution :

قد يتقاعس المرؤوس عن القيام بواجب من واجبات وظيفته. هنا يكون للرئيس الإداري الحق في القيام بهذا العمل. ويسمى قيام الرئيس بعمل من أعمال مرؤوسيه بـ الحلول، أي أن الرئيس قد حل محل مرؤوسه، وقام بما كان يجب على المرؤوس القيام به.

والقاعدة العامة أن للرئيس الإداري دائماً حق الحلول محل المرؤوس المتقاعس، ويعتبر العمل هنا وكأنه صادر عن المرؤوس، على أنه يخرج عن هذا العموم حالة ما إذا جعل المشرع عملاً معيناً من اختصاص موظف على وجه التحديد والتخصيص، مما يطلق عليه فنياً اصطلاح السلطات الخاصة les pouvoirs propres . هنا لا يجوز للرئيس الإداري لهذا الموظف، أن يقوم بهذا العمل الذي عقد المشرع الاختصاص به للمرؤوس، فإن تقاعس الموظف المشار إليه، عن القيام بهذا العمل، وقام الرئيس به إعمالاً لحق الحلول كان عمله مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

على أنه إذا كان القانون يحرم على الرئيس الإداري، في هذه الحالات الاستثنائية، الحلول محل مرؤوسيه، فإن ذلك لا يعني ان يفقد الرئيس كافة الوسائل والصلاحيات التي تؤدي إلى إجبار المرؤوس بالقيام بما جعله المشرع من اختصاصه. من ذلك مثلاً أن الرئيس يملك إصدار أمر إلى المرؤوس بالقيام بهذا العمل. فإن تقاعس المرؤوس عن تنفيذ أو الرئيس كان عرضة للمساءلة الإدارية. كما يملك الرئيس سلطات التأديب وسلطات الترقية، وكلها تمثل سياطاً تلهب ظهر المتقاعس، وتشجع الملتزم بأداء وجباته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهكذا نرى السلطة الرياسية بوجهيها التوجيهي والرقابي، تضع الجهاز الإداري كله في سلك متدرج، يخضع فيه المرؤوس لرئيسه، ويخضع الأخير لمن يعلوه في السلم الإداري، الأمر الذي ينتهي بخلق التركيز الإداري، وتحقيق وحدة الجهاز الإداري، وتوحيد أنماط العمل الإداري وبما يؤدي في جملته إلى قيام أسلوب اللامركزية الإدارية، ويدعم وجوده ويؤكده.

المبحث الثاني

أشكال المركزية الإدارية ومبرراتها

نتعرض في هذا المبحث لموضوعين هامين، نجعل لكل منهما مطلباً. فنتعرض أولاً لأشكال المركزية الإدارية، والدوافع التي أدت إلى تعدد صورها، وما يميز بينها جميعاً وغيرها، ثم ما يميز بين كل شكل وآخر. وننتقل بعد ذلك للموضوع الثاني، وجوهره المزايا التي يحققها أسلوب المركزية الإدارية، والتي تبرر اعتناق أسلوب المركزية الإدارية في أي صورة من صوره، وتفضيله على غيره من أساليب التنظيم الإداري.

المطلب الأول

أشكال المركزية الإدارية

تقوم المركزية الإدارية على أساس جوهري فحواه تركيز الوظائف الإدارية في يد الحكومة المركزية في العاصمة والأقاليم. ومن هذا المنطلق تتعدد صور أسلوب المركزية الإدارية وأشكالها من زاوية درجة تركيز الوظائف الإدارية في يد الحكومة التنفيذية. ويمكن أن نقابل في هذا المضمار صورتين رئيسيتين هما أسلوب المركزية الكاملة، وأسلوب المركزية البسيطة. ونتعرض لكل منهما بالبيان والتوضيح، ثم نتبع ذلك بكلمة في الحلول وأخرى في التفويض، باعتبارهما وسيلتين قانونيتين فنيتين، يسهلان العمل الإداري في ظل الأسلوب المركزي، ويخففان كثيراً من حدته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المركزيــة الكاملــة :

يمثل هذا الأسلوب الصورة القديمة لأسلوب المركزية الإدارية، ويبلــغ تركــز السلطة في هذه الصورة أقصى درجات التركيز. فنجد النظام يجمــع كــل الــسلطات الإدارية في يد الوزير في العاصمة باعتباره الرئيس الإداري الأعلى فــي وزارتــه. ويترتب على ذلك أن ينفرد الوزير بسلطة إصدار الأوامر والقرارات وسلطة البت في كل شئون وزارته، ولا يملك كل الإداريين بعد ذلك إلا تنفيذ تعليمات الوزير وقراراته وأوامره. ومن هذا الواقع أطلق عليها أستاذنا العميد الــدكتور عثمــان خليــل اســم المركزية الوزارية أي المركزية التي تركز كل السلطات في يد الوزير. ولقد ســميناها المركزية الكاملة ذلك أنها تمثل الصورة الكاملة لأسلوب المركزيــة، والتــي تقــضي بالفعل أن تتجمع كل الوظائف والسلطات في يد الحكومة في العاصمة. كما قد تــسمى هذه الصورة بالمركزية المتطرفة أو المطلقة، وكلها تسميات تشير إلــى جــوهر هــذا الشكل ومضمونه، وأنه يعني تركيز السلطات والوظائف والصلاحيات في يد الحكومة المركزية في العاصمة، دون غيرها من الموظفين المنتشرين في الأقاليم والذين يقــف دورهم جميعاً على مجرد تنفيذ قرارات وتعليمات وأوامر الحكومة المركزية المستقرة في العاصمة.

المركزية البسيطــة :

لم يكن ميسوراً أن يستمر نظام المركزية الكاملة أو المطلقة معمولاً بــه إلــى الأبد، خاصة بعد أن اتسعت مجالات النشاط الإداري، الأمر الذي لم يكن معه ميسوراً أن تبقى كل السلطات والصلاحيات في يد الوزير. إزاء هذه الصعوبات كان لابد مــن تخفيف درجة التركيز، وذلك بأن تتقرر لبعض المديرين وكبار الموظفين العاملين فــي الأقاليم سلطة البت في بعض الأمور دون الرجوع إلى الوزير في العاصــمة. وهكــذا كان ما أدت إليه حدة التركيز في النظام التركيزي المطلق. من ارتبــاك فــي العمــل والتسبب في تأخير إنجازه، فضلاً عما يتولد عنه من ذبول أو اختفاء روح القيادة لدى الإداريين، هو العامل الرئيسي والفعال في ظهور نظام المركزية البسيطة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذ يقوم أسلوب المركزية البسيطة على أساس منح بعض كبار الموظفين سلطة البت في بعض الأمور والشئون دون الرجوع إلى الوزير، فإنه يكون بذلك قد خفف عن كاهل الوزير بعض المسئوليات، ومن هنا كانت تسميته المركزية اللاوزارية، كما أنه يسمى المركزية البسيطة، أو النسبية أو الجزئية أو المعتدلة، وكلها تسميات تشير إلى جوهر الأسلوب وفحواه، وأن قوامه التخفيف من تركيز السلطات في يد الوزير، ذلك يمنح بعضها لبعض الموظفين.

وقد يذهب النظام إلى أسلوب إقامة مجالس أو هيئات، يكون لها سلطة البت في بعض الأمور. وهنا قد تختلط الصورة بصورة الأسلوب اللامركزي. ولكن الفيصل في ركن السلطة الرئاسية على ما أوضحنا وإذا كانت السلطة الرئاسية تقوم على أساس التدرج والتبعية، فإن الاعتراف لبعض الموظفين أو المجالس أو الهيئات بسلطات البت لا ينال من جوهر النظام ما دام هؤلاء جميعاً يخضعون للسلطة المركزية من حيث التعيين والترقية والتأديب، وأنهم جميعاً ينتظمهم سلم إداري، يخضع فيه الموظف أو الهيئة الأدنى للموظف أو الهيئة الأعلى. إذا ما تحقق ذلك فالنظام مركزي صورته مخففة، وإذا لم يتحقق كنا بصدد نظام آخر تماما.

ولا يفوتنا أن نذكر لاعتناق أسلوب المركزية البسيطة ما يؤدي إليه من سرعة البت في الشئون الإدارية. يضاف إلى ذلك أنه كلما كان مصدر القرار قريباً من موقع المشكلة، كلما كان قراره أقرب إلى الصواب وأكثر تحقيقاً للحسم. ويتيح هذا الأسلوب للإداريين في الأقاليم فرصة ممارسة القيادة، من خلال صنع القرار واتخاذه، وهو أمر يتيح خلق صفوف متتابعة من القادة. هذا والغالب أن يكون اعتناق أسلوب المركزية البسيطة، والتخفيف من عناصر المركزية المطلقة، خطوات على الطريق إلى أسلوب اللامركزية الإدارية.

على أنه مما يساعد على التخفيف من آثار الأسلوب التركيزي، أن توجد وسائل قانونية فنية تساعد على تعديل بعض قواعد الاختصاص. وأهم هذه الوسائل الحلول والتفويض وعلى ما سنتولى التعرض له بإيجاز.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحــلول : Pouvoir de substitution

رأينا أن للرئيس الإداري أن يحل محل مرؤوسه المتقاعس عــن أداء عملــه، وأن ذلك إعمالاً لمبدأ السلطة الرئاسية. ورأينا هذا الحق مطلقاً إلا إذا كان المشرع قــد جعل الاختصاص بعمل معين معقود للمرؤوس بشكل خاص فيمــا يــسمى الــسلطات الخاصة Les pouvoirs propres ، فإنه لا يجوز للرئيس في هذه الحالة القيام بعمــل المرؤوس، وإن كان له أن يصدر إليه أمراً بالقيام بهذا العمل.

على أن للحلول مجال آخر، ذلك أنه قد يقوم بصاحب الاختــصاص الأصــيل مانع، يحول بينه وبين مباشرة اختصاصه، فقد يتغيب أو يصاب بعجز دائــم أو ينتقــل إلى رحمة الله تعالى. هنا يحل محل هذا الموظف في مباشرة اختصاصاته كلها شخص آخر يعينه المشرع لهذه المهمة. مثال ذلك نص المادة ٨٤ من دســتور ١١ ســبتمبر ١٩٧١ إذ تقرر أنه في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرياسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئــيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بشرط أن لا يرشح أيهما للرياسة.

ولا يكون الحلول في هذه الحالات إلا بناء على قانون، فإن خلا التشريع مــن تنظيم حالة الحلول، فلا يجوز أن يكون هناك حلول، بل أنه يصبح مــستحيلاً قانونــاً، وبذلك يظل المنصب شاغراً إلى أن يتم تعيين من يشغله طبق ما يرسمه القانون.

والحلول هنا أيضاً يشمل كل اختصاصات الأصيل، ذلك أن الحال يحل محــل الأصيل في كل سلطة واختصاصاته. وواضح أيضاً أن الحلول يتم بــإرادة المــشرع ودون أي تدخل من الأصيل، بل ودون أي توقف على إرادته أو رضاه.

التفويــض : La délégation

القاعدة أن توزيع الاختصاص بين الموظفين والهيئات الإدارية، يكــون عــادة بالدستور أو بالتشريع، والقاعدة العامة في هذا المجــال، أن الاختــصاص شخــصي، بمعنى أنه يجب على الشخص أو الهيئة التي حددها القانون، أن يمارس الاختــصاص المنوط به بنفسه. وتؤصل محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ فتقول أن القاعــدة التــي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يأخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين واللوائح فلا يجوز لها أن تتنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها.

واستثناء من هذا الأصل، يجوز أن تفوض السلطة أو الشخص صاحب الاختصاص، غيره من الأشخاص أو الهيئات في ممارسة هذا الاختصاص ومباشرة ما يتعلق به من سلطات. فالتفويض la délégation هو أن يعهد صاحب الاختصاص إلى غيره بمباشرة جانب من اختصاصاته.

ولما كان التفويض استثناءاً من القاعدة العامة، فإنه لابد وأن يكون محكوماً بالعديد من القيود والقواعد. ويرى الفقه أن التفويض لا يكون مشروعاً إلا إذا كان على وفق أحكام أهمها :

١- ما دام الاختصاص شخصياً على ما أوضحنا، فإن التفويض لا يكون مشروعاً ولا جائزاً إلا إذا أباحه وأجازه قانون. وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري أن الإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك، وعندئذ لا تجوز إلا في الأحوال التي خول القانون الإنابة فيها، ولا يجوز القياس عليها. ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك. ولقد أصلت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة بقولها أن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون.

٢- يشترط أن يكون التفويض جزئيا Partielle فلا يجوز تفويض الاختصاص بكامله، أو تفويض السلطة بتمامها. ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن تفويض السلطة الكامل مخالف للقواعد العامة، وهكذا استقرت قاعدة عدم جواز التخلي جملة عن الاختصاص المحدد بالقانون.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على أنه قد يجيز المشرع للسلطة صاحبة الاختصاص أن تفوض غيرها في ممارسة كامل اختصاصها، هنا فإن الأمر يكون جائزاً ومقبولاً احتراماً لإرادة المشرع، إلا أننا لا نكون هنا في حالة من حالات التفويض بالمعنى الفني الدقيق، وإنما نكون بصدد اختصاص منحه القانون لسلطتين في آن واحد.

٣- يتسم التفويض بالطابع الشخصي، بمعنى أنه ليس للمفوض له أن يفوض غيره فيما فوض فيه كلياً أو جزئياً. كما أن التفويض ، لما له من الطابع الشخصي، ينتهي بانتهاء ولاية المفوض أو المفوض إليه.

٤- إذا استكمل التفويض هذه الأركان فإنه ينعقد مشروعاً ومنتجاً لآثاره القانونية. ويمكن أن نلمح أن ذلك يعني تفويض المفوض في القيام بواجبات محددة ومعينة وبحيث تكون واضحة لا خلاف حولها. كما أنه يجب أن يصحب ذلك أن يكون للمفوض السلطة الكافية للقيام بما فوض فيه. إذ لا واجب بدون سلطة تساعد على القيام به. ومن هنا يشير الفقهاء إلى التلازم بين التفويض في الواجب والتفويض في السلطة. وإذا ما تم التفويض على هذه الصورة فإن الشخص الذي فوض فيهما يكون مسئولاً عن ذلك أمام من عهد إليه بهذا التفويض. أما المسئولية عن ذات العمل فتظل معقودة على عاتق الأصيل. ويجري ذلك كله طبقاً لقاعدة جواز التفويض في العمل وفي السلطة، ولا يجوز تفويض المسئولية على الإطلاق.

أنــواع التفويــض :

يفرق الفقه الفرنسي بين نوعين من التفويض، تفويض الاختصاص أو السلطة délégation de competence ou de pouvoir ، وهو تفويض ينتقل بمقتضاه الاختصاص محل التفويض إلى المفوض إليه. ومن ثم يفقد صاحب الاختصاص الأصيل حقه في ممارسة الاختصاص المفوض، طالما كان التفويض قائماً. إلا أن ذلك لا ينال من حق الأصيل في التعقيب على قرارات وتصرفات المفوض، إعمالاً لقاعدة السلطة الرئاسية وطبقاً لضوابطها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويكون هذا النوع من التفويض عادة للشخص بصفته لا بشخصه، فإذا فوض رئيس الجمهورية بعض اختصاصاته للمحافظ، فإن هذا التفويض يكون للمحافظ بصفته محافظاً وليست لشخصه. ونتيجة ذلك فإن التفويض يظل قائماً وسارياً، ولو تغير شخص المفوض إليه، لأن التفويض للمنصب ذاته لا لشاغله.

ولا يعرف التشريع المصري إلا هذا النوع من التفويض، أما النوع الثني من التفويض والذي يطلق عليه تسمية التفويض في التوقيع délégation de signature فإن التشريع المصري لا يعرفه. وفحوى هذا النوع من التفويض أن لا تفقد السلطة المفوضة حقها في مزاولة اختصاصاتها، بمعنى أن يكون لكل من المفوض والمفوض إليه سلطة ممارسة الاختصاص محل التفويض. وفي هذا النوع من التفويض تظهر خاصية شخصية التفويض بشكل واضح، ذلك أن التفويض في التوقيع شخصي Personnelle تماماً وبشكل بحت، ولذلك فإنه ينتهي وينقضي إذا تغير أي من طرفيه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

مبررات المركزية الإدارية

إذا كان لانتهاج أسلوب المركزية الإدارية مساوئ منها تأخير البت واتخاذ القرار، واحتمالات بعد القرار عن الصواب بقدر بعد مصدر القرار عن موقع المشكلة، وعدم القدرة على إنجاب القادة الإداريين، فإن لهذا الأسلوب من أساليب التنظيم الإداري من الحسنات والمميزات بالقدر الكافي ليكون مبرراً لاعتناق هذا الأسلوب.

ويمكن القول بأن أسلوب المركزية الإدارية بكل صوره وأشكاله، يجد مبررات السير عليه فيما يحققه من فوائد، وما يتمتع به من مزايا يمكن إجمالها في الإشارات التالية:

١- يؤكد أسلوب المركزية الإدارية، بما يحققه من تركيز السلطات الإدارية في القيادات الإدارية في القيادات الإدارية العليا يؤكد سلطات الدولة، ويقوى نفوذها ويثبت عناصر السلطة العامة بكل مظاهرها، دون تفتيت أو تشتيت. ومن هنا لم يكن مصادفة أن تعتنق الدول الحديثة التي قامت مع القرن الخامس عشر على أنقاض نظام الإقطاع، نظام المركزية الإدارية، تأكيداً لسلطانها، ووسيلة لفرض هذا السلطان. كما أنه لهذا السبب أيضاً نلاحظ شبه التلازم بين النظم الدكتاتورية، وأسلوب المركزية الإدارية، إذ يساعد الأخير على فرض الدكتاتورية وترسيخها.

٢- القاعدة المستقرة في النظم السياسية أن السلطة السياسية في الدولة سلطة ذات سيادة. ومن نتائج هذه السيادة أن تكون السلطة السياسية هي السلطة العليا والأقوى في البلاد، وأن تكون مدنية تخضع لها القوات المسلحة. فإذا كانت نظم القوات المسلحة تقوم في الأساس على قاعدة تركيز السلطات في يد القيادة، فإن أسلوب المركزية الإدارية يحقق للقيادة المدنية تركيز الأعمال الإدارية في يديها مما يجعلها قوة مدعمة بما يسود في القوات المسلحة من تركيز وتبعية وتدرج، الأمر الذي يساعدها على فرض سيادتها على القوات المسلحة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- يضع أسلوب المركزية الإدارية إدارة دفة الدولاب الإداري، في يد الرؤساء الإداريين في العاصمة. ويؤدي هؤلاء أعمالهم على المستوى القومي. ومن هنا ترتفع مظنة وقوع العمل الإداري في نقائص التحيز الإقليمي. وإذ يتحقق ذلك، فإنه تتحقق معه عدالة توزيع خدمات المرافق العامة على مختلف أقاليم البلاد، وهو أمر مستحب كنتيجة عادلة لتحقيق المساواة في الأعباء العامة.

٤- ويؤكد ذلك أن من المرافق العامة ما يكون قومياً، لا يهدف – بحسب طبيعته – إلا إلى أداء الخدمات على المستوى القومي، وأنه مما لا يقبل نشاطه ولا أهدافه التقييد بحدود إقليم من أقاليم الدولة. هنا تتأكد الحاجة إلى الأسلوب المركزي، لتجد هذه المرافق في خزانة الدولة ما تستطيع أن تقوم به على رسالتها مما قد تعجز عنه الخزانات الفرعية في المحليات أو الأقاليم. كما أنه إذا ما كان أداء الخدمات على المستوى القومي، فإن العدالة تفرض كذلك أن يكون التمويل مركزياً أي من الخزينة المركزية، وأن تكون الإدارة مركزية حتى تنتفي شبهة محاباة إقليم على حساب آخر.

٥- إذ يتولى الموظفون في العاصمة إدارة دفة العمل الإداري، فإن ذلك يؤدي إلى توحيد الأسلوب الإداري، وتجانس الأداء في مختلف أقاليم الدولة. ويؤدي مثل هذا التوحيد وهذا التجانس إلى سهولة فهم الإجراءات الإدارية على الموظفين والجمهور جميعا. يضاف إلى ذلك أن استقرار الأسلوب وتوحيد النظم، يؤديان إلى اكتساب المهارة الإدارية.

٦- يؤدي انتهاج أسلوب المركزية الإدارية، إلى أن تتركز السلطات الإدارية في يد كبار الموظفين في العاصمة – في صورة المركزية المطلقة – وفي الأقاليم – في صورة المركزية المبسطة -، وهؤلاء من ذوي الخبرات والكفاءات التي تفوق بكثير ما عند أقرانهم من موظفي المحليات المنتخبين في ظل نظام اللامركزية. فإذا أضفنا إلى هذه الكفاءة، ما سبق ورأينا من توحيد النمط الإداري بأقل النفقات بما يعني التخفيف على الخزانة العامة، ومن ثم التخفيف عن كاهل دافعي الضرائب، باعتبارهم من ممولي الخزانة العامة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

أسلوب اللامركزية الإداريـة

تعرضنا في الفصل الأول من هذا الباب لأسلوب المركزية الإداريـــة، ورأينـــا أنه أسلوب يرتكز على أساس تجميع وتركيز السلطة الإدارية في يد السلطة التنفيذيـــة المركزية. وفي مقابل هذا الأسلوب – على ما رأينا في التمهيد لهذه الدراســـة – نجـــد أسلوب اللامركزية الإدارية، وهو أسلوب يقوم على أساس توزيـــع العمـــل الإداري – وننبه، العمل الإداري فقط دون غيره – بين السلطة التنفيذية المركزية، وبين هيئـــات مستقلة إقليمية أو مصلحية مرفقية، طبقاً لأصول ونظم معينة، تختلف فـــي تفاصـــيلها وجزئياته، ولكنها جميعاً تقوم وفق مبادئ وأسٍس عامة.

وتخصص هذا الفصل، لدراسة النظرية العامة لأسلوب اللامركزية الإداريـــة، فنتعرض للأسلوب في أسسه العامة وأصوله الرئيسية، بما يتفرع عن ذلك من دراســـة لبعض المسائل مثل التعريف باللامركزية الإدارية وأركانها والتمييز بينها وبين ما قـــد يختلط بها من نظم. وغير ذلك من الموضوعات والنقاط المتعلقة بالبحث، وننتهي مـــن مجموع ذلك إلى تقدير الأسلوب اللامركزي لبيان ما له من مزايا، وما يؤخذ عليه من مثالب وعيوب.

وهكذا نرى أن نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : في مفهوم أسلوب اللامركزية الإدارية.

المبحث الثاني : في التمييز بين أسلوب اللامركزية الإدارية وما قد يختلط به.

المبحث الثالث : تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول
في مفهوم أسلوب اللامركزية الإداريـة

تمهيــد :

نرى أنه لشرح مفهوم أسلوب اللامركزية الإدارية، كأسـلوب مـن أسـاليب التنظيم الإداري، يجب أن نتعرض للتعريف بالأسلوب، بما يوضح مضمونه وفحـواه، ثم ننتقل إلى الصور المختلفة التي قد تصادفها داخل هذا الاتجاه، وهي دراسة توضـح التعريف. وتساعد على بيان عناصره. فإذا ما تبينا الأسلوب فـي تعريفـه وصـوره الموضحة، ننتقل إلى الأركان الواجب توافرها، للقول بقيام أسلوب اللامركزية. والتـي بدونها لا يقوم الأسلوب، ولا يستساغ القول بوجوده، وذلك كله حسب ما سنبين علـى مدار الدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول
في التعريف بأسلوب اللامركزية الإدارية وصوره

التعريــف:

إذا كان أساس أسلوب المركزية الإدارية، أن تتجمع كل الوظائف الإدارية في يد السلطة التنفيذية المركزية فـي العاصـمة، فـإن انتهـاج أسـلوب اللامركزيـة Décèntralisation في العمل الإداري، يعني توزيع الوظيفة الإدارية بـين الـسلطة التنفيذية المركزية، وهيئات مستقلة إقليمية أو مصلحية، تمـنح الشخـصية المعنويـة، وبحيث تمارس الأخيرة اختصاصاتها المحددة لا تحـت رقابـة وإشـراف الـسلطة التنفيذية.

ويعلل البعض قيام الأسلوب اللامركزي، بوجود مصالح أو مرافق يغلب عليها الطابع المحلي، أو لا تمثل طابعاً قومياً. وأنه لذلك يكون من الأوفق أن تترك أمورهـا لمن تعنيهم، فيقومون عليها، ويديرون شئونها، وفي هذا المعنـى نـستطيع أن نقـرأ كلمات الأستاذ Ch. Debbasch :

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

"La décentratisation est fondée sur l'idée qu'il existe des affaires qui ne sont pas d'intèrêt national, et que les intéresés peuvent et doivent prendre en charge eux-mêes ces affaires".

صــور اللامركزية الإداريــة :

من التعريف الذي سقناه، يمكن في سهولة أن نميز بين صورتين رئيسيتين في إطار أسلوب اللامركزية.

ونعني بهما اللامركزية الإقليمية، واللامركزية المصلحية أو المرفقية أو الفنية.

١ - اللامركزية الإقليميــة:

تقوم اللامركزية الإقليمية La decentralization territoriale على أســاس قيام أشخاص معنوية إقليمية، إلى جانب الدولة، وتعترف لها الدولة بسلطة البت واتخاذ القرارات النهائية في عدد من الأمور والشئون الخاصة بها، والتي يطلق عليها عــادة تسمية الشئون المحلية Les affaires locales.

ففي ظل أسلوب اللامركزية الإقليمية – تسند الدولــة جــزءاً مــن الوظيفــة الإدارية إلى هيئات إقليمية، أي هيئات يتحدد اختصاصها بنطاق إقليمي محــدد. ومــن هنا فإن ما يعنيه أسلوب اللامركزية الإقليمية ممارسة الوظيفة الإدارية المحددة لها في حدودها ونطاقها الإقليمي فقط. وأنه رغم أن اختصاصات هذه الهيئات الإدارية محددة بعدد معين من الوظائف الإدارية، إلا أن الأوضح هنا هو أنه يس لهذصه الهيئــات أن تمارس هذه الوظائف، التي وإن كانت محددة إلا أنهــا كثيــرة، إلا داخــل حــدودها الإقليمية، الأمر الذي غلب صفة الإقليمية عليها.

وتطلق كثير من النظم على أسلوب اللامركزية الإدارية تسمية الحكم المحلي، ويرى أن الأصح أن يطلق عليها نظام الإدارة المحلية، ذلك أن لفــظ الحكــم يــشمل الإدارة وباقي وظائف السلطة التنفيذية، كما يشمل الوظائف التشريعية والقضائية، وهو بالقطع مما لا يدخل في أسلوب اللامركزية الإدارية، والذي لا يعني ولا ينظم ســوى جانباً من الاختصاصات الإدارية فقط.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب - اللامركزيـــة المرفقيـــة:

في هذه الصورة نجد الحكومة المركزية وقد قدرت أنه من المفيد والمؤدي إلى أحسن النتائج من مرفق إداري معين، أن يمنح أعضاء هـــذا المرفـــق اســـتقلالاً فـــي إدارته، ويمنح المرفق الشخصية المعنوية المستقلة.

ومن هنا تتبلور ملامح اللامركزية المرفقية في منح مرفق معـــين الشخـــصية المعنوية ليكون مستقلاً في أداء وظيفته، والتي – حسب أصـــلها – مـــن اختـــصاص السلطة المركزية، ويتم توزيعها على الشخص المعنوي الجديد. ومن هنا أطلق علـــى هذه الصورة تسمية اللامركزية المرفقية أي اللامركزية التي تقوم على أســـاس مـــنح مرفق الشخصية المعنوية المستقلة، وعلى أساس أن توزيع العمل الإداري يقوم - فـــي هذه الصورة- على قاعدة تخصص الشخص المعنوي في نشاط إداري معين. ولـــذات السبب يطلق طلبها كذلك "اللامركزية المصلحية" أي اللامركزية التـــي يقـــوم توزيـــع الوظيفة الإدارية في ظلها على أساس استقلال كل شخص معنوي بمصلحة معينة يقوم عليها ويتـــولى إدارتهـــا. ويطلـــق عليهـــا فـــي فرنـــسا اســـم اللامركزيـــة الفنيـــة technique decentralization إشارة أن التوزيع يقوم في ظلها على أساس منـــى لا على أساس إقليمي كما هو الحال في الصورة السابقة.

ومن كل هذه التسميات وعللها يتضح أن قاعدة التوزيع في ظل هذه الـــصورة تتمثل في نشاط الشخص المعنوي، ومن ثم فإنه من الجائز أن يباشر هـــذا الـــشخص نشاطه هذا في حدود إقليم معين، أو أن يباشـــره علـــى المـــستوى القـــومي، فـــذلك أمر لا يهم.

ويمكن القول دون تردد أناه بينما اللامركزية الإقليمية تعني أن تنعقد للشخص المعنوي الإقليمي ولاية مباشرة العديد من الأنشطة الإدارية في حدود إقليم معين، فإن الأساس في اللامركزية المصلحية أن تكون أهلية الشخص المعنوي المرفقـــي محـــددة بنشاط إداري واحد ومحدد، دون ما اعتبـــار للمجـــال الإقليمـــي الـــذي يباشـــر فيـــه هذا النشاط.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونشير إلى أنه كان يقوم في مصر نوعان من الأشخاص العامة التي تعمل في مجال اللامركزية المرفقية، هما لمؤسسات العامة والهيئات العامة. ثم أصدر المشرع القانون رقم ١١١ ق لسنة ١٩٧٥ بإلغاء المؤسسات العامة، وبذلك لم يعد في مصر في هذا المجال إلا الهيئات العامة.

ونكتفي بهذه الإشارات في مجال اللامركزية المرفقية، لنعاون التفاصيل فيها. عند الكلام بصدد طرق إدارة المرافق العامة، بمناسبة دراستنا لنشاط الإدارة، في الجزء الثاني من هذا لمؤلف إن شاء الله تعالى.

في المقارنة بين اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية :

لعله من المفيد أن نعقد بعض المقارنات بين صورتي اللامركزية الإدارية، لنتبين مدى التوافق أو التباعد بينهما، وهو ما يساعد على فهم الصورتين جميعاً. وأول ما يلفت النظر أن الصورتين تتفقان في أنه في ظل كل منهما يستقل الشخص اللامركزي بجزء من الوظيفة الإدارية. ولا ينال من ذلك كيفية توزيع الوظيفة الإدارية في كل من الصورتين، فبينما تتحدد الوظيفة في اللامركزية الإقليمية بنطاق جغرافي، بمعنى قيام النظام على أساس وحدات إقليمية، تتحدد الوظيفة في اللامركزية المرفقية بمرفق معين، أي موضوع معين.وهكذا يتضح اتفاق الصورتين في الطبيعة، ينحصر الاختلاف في نوعية نطاق الاختصاص.

وتجري القاعدة على أن لا تمنح الدولة شخصاً معنوياً لا مركزياً (إقليمياً أو مرفقيا) اختصاصاً معيناً، هو في الأصل جزء من الوظيفة التنفيذية، إلا إذا قدرت أن هذا هو الأصلح في أداء هذه الوظيفة. وإذا كان الهدف من اللامركزية الإقليمية هو حماية المصالح الإقليمية، ومن ثم يتعين أن يقوم على إدارة هذا الشخص أعضاء يختارون في الغالب بالانتخاب تحقيقاً لاستقلالهم وليكونوا أقدر على رعاية مصالحهم الإقليمية، فإن ذلك يلتقي مع استقلال الشخص اللامركزي المرفقي، وقيامه على مرفق معين أو موضوع أو نشاط محدد، فإن القاعدة أن يقوم على شئونه أعضاء يتميزون إلى جانب الاستقلال بأنهم من فئة الخبراء والفنيين.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يقوم الأسلوب اللامركزي إلا على أساس الاعتراف للشخص اللامركـزي الإقليمي أو المرفقي بالشخصية المعنوية، وهو ما يعني تمتع كل منهما بكافـة نتـائج اكتساب الشخصية المعنوية، والتي أهمها أن يكون لكل منهما ذمة مالية مـستقلة، وأن تكون له أهلية الإلزام والالتزام والتقاضي فضلاً عن الخضوع لمبدأ التخصص الـذي تخضع له الأشخاص المعنوية بوجه عام.

وهكذا نرى أن الهيئات اللامركزية الإقليمية والمرفقية، تتفـق فـي الجـوهر والأسس والطبيعة القانونية، وهو ما عبر عنه الأستاذ Ch. Debbasch بأن الهيئـات اللامركزية الإقليمية والمرفقية تتفق في افتراض قيام كل من النـوعين علـى شـئون خاصة des affaires spécialisées والاعتراف لكل منهما بالشخصية القانونيـة la reconnaissance de la personnalité juridioue، وبـسلطة خاصـة un pouvoir proper، وأن يقوم المهتمون بها على إدارتها la gestion par les intéressés .

المطلب الثاني

أركـان اللامركزية الإداريـة

نرى مع جمهور الفقهاء أن اللامركزية الإدارية تقوم على ركنـين أساسـيين، هما قيام أشخاص معنوية عامة تقوم على مصالح ذاتيـة متميـزة، ثـم تمتـع هـذه الأشخاص المعنوية العامة بالاستقلال في إدارتها لمصالحها ومـا تقـوم عليـه مـن نشاطات حسب ما هو مقرر لها في القانون، ونرى أن نتعرض لكل ركن منهما بشيء من التفصيل.

الركن الأول : ظهور أشخاص قانونية عامة داخل الدولة :

رأينا أن الأسلوب اللامركزي في التنظيم الإداري، يقوم على أساس اقتطـاع جزء من الوظيفة الإدارية، لتختص به الوحدات اللامركزية الإقليميـة أو المرفقيـة. وتتميز هذه الأجزاء المتقطعة من الوظيفة الإدارية المركزية بأنها – بالنسبة للوحـدات اللامركزية- ذاتية ومتميزة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا ما تحقق وجود هذه المصالح الذاتية والمتميزة، فإن ذلك في حد ذاتــه لا يكفي لقيام النظام اللامركزي. إذ يجب أن تعترف الدولة للوحدات التي تعينهــا هــذه المصالح المتميزة، بالشخصية القانونية، وهو ما يطلق عليه أستاذنا الــدكتور طعيمــة الجرف بــ التشخيص القانوني. فبغير الاعتراف للوحــدات اللامركزيــة بالشخــصية القانونية، لا يقوم النظام اللامركزي، ذلك أن قيام وتحقق وجود المصالح الذاتيــة دون الاعتراف للوحدة بالشخصية القانونية، يعني أنه لا يكون للوحدة أهلية اتخــاذ القــرار النهائي، ومن ثم فإننا – في غياب الاعتراف بالشخصية القانونية – لا نكون إلا بصدد إحدى صور المركزية المخففة، أو صورة من صور عدم التركيز الإداري.

من هنا فإن الاعتراف بالشخصية القانونية للوحدة اللامركزية، وهــو الــركن الأول من أركان قيام الأسلوب اللامركزي، لا يقوم إلا إذا قامــت المــصالح الذاتيــة المتميزة لهذه الوحدات، بما يدفع الدولة إلى الاعتراف بهــا بهــذه الــصفات، وإلــى الاعتراف للوحدة اللامركزية بالشخصية القانونية، تمكيناً لهذه الوحدات من تدبير هــذه المصالح والقيام عليها. ومن هذا المنطلق نرى في تحقــق وجــود المــصالح الذاتيــة المتميزة سبباً، وفي اعتراف الدولة بالشخصية القانونية للوحدة صاحبة المصالح الذاتية المتميزة نتيجة منطقية لهذا السبب.

أساليب توزيع الوظائف الإدارية في ظل الأسلوب اللامركزي:

قلنا أنه إذا كان الاعتراف بالشخصية القانونية للوحدة اللامركزية يمثل ركناً لا يقوم أسلوب اللامركزية الإدارية إلا بتحقيقه، فإن الاعتراف بالشخصية القانونية لــيس إلا التشخيص القانوني لتحقيق مصالح ذاتية ومتميزة لهذه الوحدات. من هذا المنطلــق يكون من الأهمية بمكان التعــرض لبيــان كيفيــة تحديــد اختــصاصات الوحــدات اللامركزية. وبعبارات أخرى إذا كان أسلوب اللامركزية يقوم علــى أســاس توزيــع لأجزاء من الوظيفة الإدارية على وحدات لا مركزية، باعتبار أن هذه الأجزاء مصالح ذاتية ومتميزة، فإنه يكون حيوياً معرفة كيفية توزيع هذه الأجزاء المقتطعة بين الدولــة والوحدات اللامركزية التي تعترف لها الدولة بالشخصية القانونية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا كان تحديد نشاط الوحدات اللامركزية المرفقية لا يثير صعوبات كبيـــرة، لأنها وحدات تتحدد أصالة بنشاط معين أو بموضوع معين، فهي لذلك تقوم على مرفق محدد، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للوحدات اللامركزية الإقليمية. وعلة ذلك أن نشاط الوحدة الإقليمية – على ما رأينا في حينه – يتحدد بنطاق جغرافي، ومن هنـــا يكـــون السؤال، كيف تتحدد اختصاصات وصلاحيات هذه الوحدة داخل هذا النطاق الجغرافي، وبكيفيات أخرى متكافئة، ما هي الأنشطة الإدارية التي تحتفظ بها الحكومة المركزية، وأي وظائف إدارية تختص بها الوحدات الإقليمية؟

نواجه في هذا المجال أحد فرضين فإما أن يتصدى المشرع للمشكلة، فيرســـم التوزيع أو كيفيته، وأما أن يغيب الحل التشريعي، فيتدخل الفقه بنظرياته وأفكاره فـــي محاولات لتحديد الاختصاصات وتوزيعها، ونسارع إلى التنبيه إلى أنه كلما كان تحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية من خلال تشريع، كلما كان ذلك أدعى إلى تأكيد استقلالها. ذلك أنه في حالة التحديد بالتشريع، فإن الهيئات اللامركزيـــة تـــستمد صلاحياتها من التشريع مباشرة، الأمر الذي يحول بين الـــسلطات المركزيـــة وبـــين الاعتداء على هذه الاختصاصات. أما إذا غاب التحديد التشريعي، فإن نتيجة ذلـــك أن يصبح هذا التحديد للسلطة التنفيذية لتحديد مداه ونطاقه بقرارات إدارية، ويصبح ذلـــك كله رهين بمشيئة هذه السلطة، تحدده حسب هواها، فضلاً عن أنه ســـوف لا يكـــون اختصاصاً متمتعاً بالثبات المترتب على التحديد التـــشريعي، ذلـــك أنـــه فـــي غيـــاب النصوص التشريعية، سوف لا يوجد ما يمنع السلطة التنفيذية من إصـــدار القـــرارات الموسعة لهذه الاختصاصات أو المضيقة في مجالها.

الاتجاهات الفقهية في تحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية :

تختلف الاتجاهات الفقهية باختلاف الزاوية التي ينظـــر منهـــا الفقيـــه حـــال الصعوبة التي يصطدم بها ومحاولات توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية والهيئات الإقليمية، والتي تتمثل أصالة في مدى قابلية المرفق للتجزئة من عدمه فقـــد تقدر الحكومة المركزية أن مرافق معينة لا تقبل التجزئة، أي القضاء. يؤكد ذلـــك أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأساس في قيام أسلوب اللامركزية، الاعتراف بأن للإقليم مصالح متميزة وذاتية تترك إدارتها لسكان الإقليم باعتبار أن ذلك هو الأنسب، والأوفق لتحقيق أحسن النتائج. وفي مثل مرافق الدافع والقضاء وما على شاكلتهما، لا تظهر للأقاليم مصالح ذاتية متميزة، كما أنه ليس من الأنسب ولا الأوفق، تجزئة وظائفها ليقوم كل إقليم على جزء منهـا. ورغم ما قد يبدو من سهولة المعيار، إلا أنه إذا عرفنا أنه لمي تـم اتفـاق حـول أي المرافق يجوز تجزئة أنشطته، وأيها لا يجوز، بدى واضحاً مدى صـعوبة المعيـار، وكيف أنه كان سبباً لتشعب آراء الفقهاء في تصورهم للحلول الممكنة لهذه الصعوبة.

وأول ما نقابل رأياً يرى أن من المرافق ما لا يقبل تجزئة نـشاطه بطبيعتـه. أنها مرافق – من وجهة هذا النظر – تفرض طبيعتها عدم قابليتها للتجزئة، ومـن ثـم فإنه يجب أن تبقى هذه المرافق في إدارة السلطات المركزية، وأنه بالتالي لا يجوز أن تدخل في اختصاصات الوحدات اللامركزية. وبعداستبعاد هذه الطائفة مـن المرافـق التي لا تقبل التجزئة بطبيعتها، يجري توزيـع أنـشطة بـاقي المرافـق بـين الإدارة المركزية والوحدات اللامركزية. ولقد كان النقد الرئيسي الذي واجهه هذا الرأي، أنـه إن كان لهذصا الاتجاه وجاهته في ظل أفكار المذهب الفردي، فـإن سـيادة الأفكـار الاشتراكية والاجتماعية وانتشارها، وما أدت إليه من تزايد تدخل الدولة في الكثير من المجالات، جعل الاتجاه يميل نحو تزايد اختصاصات الهيئات اللامركزية، تخفيفاً عـن كاهل الهيئة التنفيذية.

إزاء ذلك ظهر رأي يرى أنه لا يوجد مرفق يوصف أنـه بطبيعتـه لا يقبـل الخضوع للأسلوب اللامركزي. ذلك أن للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعيـة أثرها في هذا المجال. بيان ذلك أنه إذا اكن من الصالح في ظل ظـروف معينـة أن يكون المرفق مركزياً في إدارته، فإنه إذا تغيرت الظروف، فقد يصير مـن الـصالح إدارته بالأسلوب اللامركزي. وهكذا لاينظر هذا الاتجاه إلى المرافـق مجـرداً عـن الظروف التي تحيط به، وإنما يقيم الوزن الكامل لكل الظروف التي يوجد المرفق فـي ظلها. ويرتب على ذلك أنه لا يوجد مرفق مركزي الإدارة بطبيعتـه، ولا مرفـق لا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مركزي الإدارة بطبيعته، وإنما يتغير الأسلوب الأوفق للمرفق حسب ما يحيط به مـــن ملابسات، وعوامل وظروف سياسية واقتصادية واجتماعية.

الاتجاهات التشريعية في تحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية:

يمكن أن يعتنق المشرع أحد اتجاهين رئيـــسيين، فقـــد يحـــدد اختـــصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية على سبيل الحصر، وبذلك تكـــون الهيئـــات المركزيـــة صاحبة الاختصاص بكل ما لم يرد به نص علـــى أنـــه مـــن اختـــصاص الهيئـــات اللامركزية، وعلى ذلك النسق يشير النظام الإنجليزي. وقد يتخذ النظام نهجـــاً آخـــر مؤداه أن يحدد المشرع اختصاصات الهيئات المركزية تحديداً واضحاً وعلـــى ســـبيل الحصر. ويترك ما عدا ذلك لولاية الهيئات اللامركزية الإقليمية، ويعتبـــر الأســـلوب الفرنسي نموذجاً لهذا الاتجاه. ونرى لتوضيح الاتجاهين فـــي فحواهمـــا وملامحهمـــا الرئيسية أن نتعرض بقليل من التفصيل للنظامين الإنجليزي والفرنـــسي فيمـــا تعلـــق بموضوع توزيع الاختصاصات بين الهيئات المركزية والوحدات اللامركزية الإقليمية.

١ - **الأسلوب الانجليزي**: كانت انجلترا أسبق الدول تعرفاً على الأسلوب اللامركـــزي وتطبيقاً له، ويمتد ذلك في أعماق تاريخ حتى ليجد جذوره في العهد الأنجلوسكـــسوني حين عرفت انجلترا وطبقت أسلوب اللامركزية الإدارية، وأقامت أول مجالس محليـــة في التاريخ. ومن هنا يكاد ينعقد اجماع على أن انجلترا مهد نظم الإدارة المحلية. ولـــم يتعرض هذا الأسلوب لأية انتكاسات باستثناء أزمته في ظل الحكم النورماندي، ذلـــك أن الحكام النورمانديين، رغبة منهم في تركيز السلطات في أيديهم، وتقوية ســـلطاتهم، قاموا بإلغاء ملامح أسلوب الإدارة المحلية الذي ساد وتبلور منذ حكم الأنجلوساكسون.

وفي عام ١٨٨٨ صدر قانون أعاد لانجلترا نظـــام الإدارة المحليـــة، وأقـــام القانون مجالس مقاطعات ومجالس مدن، وفي عام ١٨٩٤ تقرر إنشاء مراكز حضرية وأخرى ريفية، وأن يكون لكل منها مجلس محلي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتولت بعد ذلك الدراسات، وشكلت اللجان للبحث في التطوير، وكـــان كلمـــا انتهت لجنة من دراستها، سارع المشرع فأصدر التعديلات حسب نتـــائج الدراســـات والأبحاث.

ودون الدخول في تفاصيل هذه التطورات، فإنـــه يمكـــن القـــول أن النظـــام الإنجليزي يقوم منذ نشأته وعلى مدار تطوراته الطويلة والمتعـــددة وإلـــى الآن علـــى أسس أصيلة وثابتة. أولها قيام المشرع بتحديد اختصاصات الهيئات الملحية بنـــصوص تشريعية وعلى سبيل الحصر، ومن ثم ينعقد الاختصاص بكل ما لم يـــرد بـــه نـــص للهيئات المركزية. ويترتب على هذا النهج قيام الأصل الثاني المميز لهـــذا الأســـلوب، والمتمثل في حق الهيئات المحلية في أن تمارس الاختصاصات المحددة لها بالقـــانون في حرية شبه تامة واستقلال شبه كامل. ولا رقابة على الوحدات اللامركزية المحليـــة إلا للبرلمان والقضاء، وليس للسلطات المركزية رقابة عليها إلا فـــي حـــدود ضـــيقة ومبينة بالقانون.

ويتميز الأسلوب كذلك بتعدد الأساليب الإدارية، بمعنى أن النظـــام لا يـــضع أسلوباً واحداً تلتزم به كل الوحدات اللامركزية، وإنما لكل وحدة أسلوبها الخاص بهـــا والتي يتفق مع ظروفها ويحقق لها وبها أفضل النتائج ونعتبر هذه الميزة نتيجة مباشرة لتحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية بنصوص قانونية وعلى سبيل الحصر، ومـــا يترتب على ذلك من حق هذه الوحدات في ممارســـة هـــذه الاختـــصاصات بحريـــة واستقلال شبه كاملين. ذلك أن مثل هذه المقدمات تؤدي – وبالضرورة – إلـــى تغـــاير أساليب الإدارة وأنماطها وفق ظروف كل وحدة وملابسات العمل فيها، يشجع الوحـــدة اللامركزية في هذا الاتجاه، الحريـــة والاســـتقلال المكفـــولان لهـــا فـــي ممارســـتها لاختصاصاتها.

٢ - **الأسلوب الفرنـــسي** : في عام ١٧٨٩ قامت الثورة الفرنسية الكبرى لتطيح بالنظام الملكي، وبقصد قيام نظام سياسي ديموقراطي. ولـــم يـــستقر الوضـــع علـــى أســـاس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الديموقراطية، وإنما تعرض النظام الفرنسي لنوبات من المد والجزر الـديمموقراطي، كانت الديمقراطية تغيب فيه لفترات طويلة.

وبالاستقراء يمكن القول أن نظـام الإدارة المحليـة كـان، ولا زال مرتبطـاً بالديمقراطية مداً وجزراً، وجوداً وعدماً. ودون الدخول في تفاصيل، فإنه يمكن القـول بأن فرنسا لم تعرف الأسلوب اللامركزي المحلي، إلا مع نهاية القرن الثـامن عـشر، وأن هذا الأسلوب كان دائماً قلقاً لتأثره بـالثورات والانتكاسـات الديمقراطيـة، التـي تعرض لها النظام الفرنسي على مدار تاريخه.

وحسب القانون الصادر عام ١٩٤٢ والساري المفعول به إلـى الآن، يجـري تقسيم فرنسا إلى تسعين محافظة Departments وتقسم كل محافظة إلى عـدد مـن الدوائر أو الأقسام يطلق على كل منها arrondissement ويبلغ مجموع عددها فـي فرنسا أربعمائة وخمسون دائرة. وتقسم الدائرة (الأقسام) إلى أقسام أقل تسمى ولايـات يطلق عليها تسمية cantons ويجري تقسيم هذه بدورها إلـى قـرى يطلـق عليهـا communes وإذا كان عدد الأقسام ثلاثة آلاف قسماً، فإن عدد القرى يبلـغ ثمانيـة وثلاثين ألف قرية.

ويقوم الأسلوب الفرنسي، فيما يتعلق بتوزيع الاختـصاصات بـين الهيئـات المركزية والهيئات المحلية اللامركزية، على أسـاس تحديـد اختـصاصات الهيئـات المركزية تحديداً تشريعياً وعلى سبيل الحصر، وعلى أن تكون كل الاختصاصات التي لم ترد في قائمة اختصاصات الهيئات المركزية فـي اختـصاص وولايـة الهيئـات اللامركزية المحلية. ويقوم هذا النهج على أساس من القول بأن الهيئات المحليـة هـي المسئولة عن إدارة كافة أمور وشئون الإقليم، بحسبها الممثل الشرعي لسكانه، ومـن هنا فلا يجوز إلا أن تكون هذه الهيئات المحلية صاحبة الولاية العامة في كل ما يتعلق بإقليمها، وبحيث لا يخرج من ولايتها إلا ما يخرجه المشرع بنص تشريعي.

ومن مستلزمات هذا الفكر أن يكون تحديد اختصاصات الهيئـات اللامركزيـة متسماً بالعمومية، كما أن أسلوب العمل في هذا المحليات يكون دائماً على نمط واحـد،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بمعنى أن يرسم المشرع أسلوباً موحداً تلتزم به جميع المحليات، في إدارتها لجميع المرافق، دون أي اعتبار للاختلافات الاجتماعية أو الجغرافية أو الطبيعية أو غير ذلك.

وفي مقابل اتساع اختصاصات الهيئات المحلية، يجعل المشرع للسلطات المركزية حق مراقبتها، والرقابة هنا أشد بكثير من مثيلتها في الأسلوب الإنجليزي، بل وقد تصل هذه الرقابة في الأسلوب الفرنسي إلى حد الاقتراب من السلطة الرياسية في الأسلوب المركزي.

الركن الثاني : استقلال الأشخاص القانونية العامة المحلية:

في ضرورة الاستقلال ومضمونه :

إذا كان ركن اللامركزية الأول هو قيام شخص قانوني عام يقوم على مصالح ذاتية ومستقلة للوحدة اللاماركزية إقليمية كانت أو مرفقية، فإن الاعتراف بوجود هذه المصالح الذاتية والمستقلة، يكون دون قيمة تذكر، ما لم تتحقق وسائل وضع هذه المصالح في الاعتبار، وترسم لها طريق حمايتها وتحقيقها.

وينعقد الإجماع على أن أنجح هذه الوسائل أن يقوم على إدارة هذه الوحدات اللامركزية وتسيير أمورها، مجالس أو هيئات مستقلة، تباشر عملها وتقوم على اختصاصاتها دون ما تدخل من الحكومة المركزية، ودون أن تقع تحت ضغط هذه الحكومة أو تحت تأثيرها. فاستقلال الأشخاص القانونية المحلية، يعني قدرتها على القيام بأعمالها واختصاصاتها باختيارها وإرادتها، ودون أي تدخل أو ضغط أو تأثير من السلطات المركزية، والاستقلال بهذا المفهوم هو الضمان لقيام هذه الهيئات اللامركزية برسالتها واختصاصاتها، على الوجه المحقق لأهدافها وغاياتها.

إسناد السلطة في اللامركزيات بالانتخاب يحقق استقلالها :

بعد الاتفاق على ضرورة تحقيق استقلال المجالس والهيئات التي تقوم على إدارة الوحدات اللامركزية، اختلف الفقه وانقسم الرأي حول وسائل تحقيق هذا الاستقلال. والغريب أنه رغم أنه من البديهيات، أن استقلال المجالس والهيئات المعنية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يمكن تحقيقه بوسائل عددية، ومن منطلقات مختلفة، فقد وقف الفقه عند بحثه في هـذه النقطة عند منطلق واحد يتعلق بوسيلة إسناد العمل إلى أعضاء هذه المجالس، واتجهوا بذلك نحو البحث في الوسيلة التي تكفل الاستقلال من هذه الزاوية، وكـأن ذلـك هـو وحده الكفيل بتحقيق استقلال المجالس في مواجهة السلطات المركزية. ومـن ثـم دار البحث حول ما إذا كان إسناد السلطة بالانتخاب أم بالتعيين، هو المحقق لاستقلال هذه الوحدات.

وانتشر رأي عريض في الفقه ، يرى أن اختيار أعضاء المجالس بالانتخـاب، هو الوسيلة الأكيدة لتحقيق استقلال الأشخاص المحلية، ذلك أن اختيار هؤلاء الأعضاء بالتعيين، يجعل هؤلاء الأعضاء تحت تأثير السلطة المركزية التي تتولى – بـالطبع – مهمة تعيين هؤلاء الأعضاء.

بين الانتخاب والتعيين :

وقبل أن نناقش هذا الاتجاه، ومدى اتفاقه مع الهدف الـذي ظهـر لتحقيقـه، نوضح بداءة أن مسألة إسناد العمل بمجالس اللامركزيـات الإقليميـة بالانتخـاب أو بالتعيين، لا يعني سوى مناقشة مسألة التعيين، وذلك باعتبار أنـه إذا كـان للـسلطة المركزية حق تعيين أعضاء مجالس السلطة اللامركزية، خضع الأخيـرون للـسلطة المركزية.

ونرى أن الربط بين التعيين ووقوع أعضاء المجالس المعينين تحت سـلطان وتأثير السلطات المركزية، لا يخرج عن أنه مجرد افتراض، قد يتحقق وقد لا يتحقق، على ما سنناقشه بعد قليل. ومن زاوية أخرى فإن المسألة لا تقف عنـد حـد إسـناد العمل. فقد يصل العضو إلى وظيفته بالانتخاب ودون تدخل من الـسلطة المركزيـة، ومع ذلك يقع طوال فترة عمله تحت تأثير السلطة المركزية بما قـد تقـرره القـوانين واللوائح من قيود على العضو وعلى عمله، وتخضعه في شخصه وفي وظيفته لمراقبة شديدة صارمة وواسعة وشاملة، وإلى الدرجة التي تفقد العضو استقلاله، وتجعله تابعـاً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للسلطة المركزية تبعية تامة. ومن هنا فإننا لا نرى في وسيلة إسناد العمل بالمجالس المحلية الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلالها.

اللامركزية المطلقة واللامركزية النسبية :

رغم الاعتراضات التي تواجهها وسيلة إسناد السلطة في اللامركزيات بحسبها الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلال هذه الوحدات، فإن أنصار هذا الاتجاه يؤكدون أنها الوسيلة الوحيدة، وأنه يجب أن يكون اختيار أعضاء مجالس هذه الهيئات بالانتخاب، إن أردنا لها استقلالا، تحقق به وجودها، ويساعدها على القيام باختصاصاتها، وأصبح الرأي الغالب في الفقه منعقد على أن الانتخاب وحده هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلال الأشخاص القانونية العامة اللامركزية. وبلغ الأمر بأنصار هذا الرأي إلى حد الربط بين وجود الأسلوب اللامركزي، وبين تشكيل المجالس اللامركزية بالانتخاب وجوداً أو عدماً.

ومن هذا المنطلق يصنف أنصار هذا الرأي النظم بحسب ما إذا كنت مجالسها تقوم بالانتخاب فقط أو بالتعيين والانتخاب معاً. فإذا كانت المجالس تتكون بالتعيين وحده، فالنظام – حسب هذا الرأي – يقع خارج دائرة أسلوب اللامركزية تماماً. وإذا كان المقرر أن تقوم المجالس بالانتخاب وحده، وأنه ليس للسلطات المركزية أن تعين أي عدد لعضوية هذه المجالس، فإننا نكون بصدد نظام لا مركزي كامل أو ما يسمونه اللامركزية المطلقة. أما إذا اعتنق النظام أسلوباً مختلط، بأن كان المقرر ان يقوم الناخبون بانتخاب عدد من أعضاء المجلس المحلي، وتقوم السلطة المركزية بتعيين العدد الباقي. فإننا نكون أمام لا مركزية ناقصة، أو لا مركزية نسبية. وبقدر نسبة عدد الأعضاء المعينين في المجلس، بقدر ما يكون بعده عن الأسلوب اللامركزي، واقترابه من الأسلوب المركزي.

تنبيه ، جاز للسلطة المركزية أن تحل محلها، وأن تقوم بهذا العمل بدلاً منها.

وهكذا نرى أنه كلما كانت الرقابة خطيرة أو بالغة الأثر، أحاطها المشرع بضمانات تنظم استخدامها، وتحول دون إساءة استعمالها، تضعها في الموضع الذي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقررت من أجله، وتحافظ أخيراً على كيان واستقلال الهيئات اللامركزية. وبدون هــذه الضمانات فإنه لا يستبعد أن تتحول الرقابة الإدارية – من الناحية العملية – إلى نــوع من السلطة الرئاسية، وهو أمر يعني إفراغ الأسلوب اللامركزي من مضمونه، ليبقــى مجرد شكل أجوف، لا يحوي في داخله سوى نظاماً مركزياً ممسوخاً.

تأثير أسلوب الرقابة على استقلال الوحدات اللامركزية :

القاعدة الواجبة الاحترام، أن يكون للوحدات اللامركزية استقلال شبه كامــل، يحقق بها حرية في الحركة، تساعدها على القيام بوظائفهــا، والــسعي نحــو تحقيــق أهدافها. ولئن كان من المنطقي أن تكون هذه الوحدات تحت نــوع مــن الرقابــة أو الإشراف، فإنه من المنطقي كذلك، أن لا تصل هذه الرقابة إلى حد تكبيــل الــشخص اللامركزي ومنعه من الحركة. ويشير نص المادة ١٣١ من القانون رقــم ٤٣ لــسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي المصري إلى هذا المفهوم حين قرر أن يهدف الإشــراف والرقابة على أعمال المجالس الشعبية وأجهزتها التنفيذية إلى تحقيق التناسق والتــرابط بينها بما يتفق وأهداف السياسة العامة للدولة وكذلك تقديم المشورة والمساعدة للمجالس الشعبية المحلية بما يكفل تحقيق أهداف نظام الحكم المحلي.

واستناداً إلى هذه القاعدة، يسود الاعتقاد بأنه كلما كانــت الرقابــة الإداريــة محدودة الألوان والأثر، كلما تحقق للوحدات استقلال أكبر وأوسع. والعكس صــحيح، فكلما تعددت صنوف الرقابة، وكان أثرها أكثر بعداً أو أكبــر خطــر، كلمــا فقــدت الوحدات اللامركزية من استقلالها جزاء ومساحات، تقدر بقدر هذه الرقابــات وثقلهــا ومدى أثرها.

فإذا أضفنا إلى هذه المقدمات أن ما تعرضنا له من صور الرقابة وألوانهــا لا يشكل حصراً ولا يمثل تحديداً، وإنما هي مجرد أمثلة نــرى أنهــا الأكثــر اســتعمالاً والأوسع انتشاراً، ولا شك عندنا في وجود غيرها، كما أنه ليس من ضــرورات قيــام الأسلوب اللامركزي، وإنما هي الصور الغالبة في النظم المختلفة، ويعتنق كــل نظــام من هذه الصور ما يرغب، فقد يأخذ بها جميعاً، وقد يكتفي ببعضها، وقد يعتنق بعضها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويضيف إليها صوراً أخرى مما لم نتعرض له، فإنه يكون منطقياً أن نستنتج أن النظم المختلفة لا تنتهج في هذا المجال نهجاً واحداً، وإنما تتنوع الأساليب وتتعـدد، حسب فلسفة النظام ونظرته إلى الأسلوب اللامركزي.

وإذا كان الأمر هكذا تتأكد مرة أخرى القاعدة التي ألمحنا إليها، والتـي تؤكـد تأثر استقلال الوحدات اللامركزية بمقدار ما يفرض عليها من ألوان الرقابة، وأن بـين هذا الاستقلال وما يفرض من الرقابة تناسب عكسي، بمعنى أنه كلمـا زادت الرقابـة، تقلص الاستقلال. وكلما تقلصت الرقابة، كلما تأكد الاستقلال، ويدعم وجوده وتأكـدت فاعليته.

ويمكننا – على ما يجري عليه الفقه – أن نميز في هذا المجال بين أسـلوبين، هما الأسلوب الإنجليزي والأسلوب الفرنسي. إذ يمثل كل منهما اتجاهـاً خاصـاً بـه، تمتاز بسماته الرئيسية عن الاتجاه الآخر. ويعتبر باقي النظم مجـرد تطبيقـات لهـذا النظام أو ذاك بصورة أو بأخرى، بمعنى أن قولنا بأن نظاماً ما يـسير علـى الـنهج الإنجليزي مثلاً، لا يعني اعتناق هذا النظام للأسلوب الإنجليزي بكل مقوماته ومبادئـه وأصوله وفروعه، وإنما كل ما يعنيه مثل هذا القول، أن ملامح هذا النظام يغلب عليها سمات الأسلوب الإنجليزي.

واستكمالاً لتوضيح هذه الأمور نرى أن نتعرض لكل من الأسلوبين الإنجليزي والفرنسي في إيجاز، لنتبين المبادئ الأساسية في كل منهما، وأثـر ذلـك بأساسـياته وجزئياته على استقلال الوحدات اللامركزية العاملة في ظلها.

أ – الأسلوب الإنجليزي وأثره على استقلال الوحدات اللامركزية :

يقوم الأسلوب الإنجليزي في رسمه للرقابة على الوحدات اللامركزية، علـى عدد من المبادئ والأسس المستقرة والقديمة، والتي اكـسبها طـول الـزمن رسـوخاً واحتراماً. وأول هذه المبادئ أن الأصل أنه لما كـان إنـشاء الوحـدات اللامركزيـة بقانون، فإن الأصل أن لا يكون حق الرقابة عليها إلا للبرلمان، باعتباره الهيئـة التـي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تنعقد لها ولاية سن القوانين. ومن هذا المنطلق فإن الوصاية الرئيسية على الوحــدات اللامركزية تنعقد للبرلمان.

الانتخاب لا يمثل الضمانة الوحيدة لاستقلال اللامركزيات:

وفي اتجاه آخر، ظهر رأي يرى أنه إذا اكن في الإمكــان تحقيــق اســتقلال المجالس الإقليمية بالانتخاب، فإنه يمكن تحقيق هذا الاستقلال كذلك إذا شــكلت هــذه المجالس بالتعيين، إذا تضمنت القاونين ضمانات لهذا الاستقلال، من مثل تقرير عــدم قابلية هؤلاء الأعضاء للعزل، ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن تقرير مثل هذه الضمانات هي التي تحقق الاستقلال، وبدونها تفقد المجالس استقلالها حتى ولــو كــان تــشكيلها بالانتخاب.

ويسوق أنصار هذا الرأي العديد من الحجج والأسانيد تأييدا لرأيهم، من ذلــك مثلاً أن الهيئات التي تدير الوحدات اللامركزية المرفقية، تقوم وتشكل بــالتعيين فــي الغالب الأعم، وإن اتجهت صوب الانتخاب، فإنها تشكل بحيث تضم الهيئة عدداً مــن الأعضاء المنتخبين وعدداً آخر من المعينين. ومع ذلك لم ينكر أحد على هذه الوحدات صفة اللامركزية، فضلاً عن أن واحداً لم ينكر على مجالسها والهيئات التــي تــديرها الاستقلال.

ومن هذا القبيل ما هو مقرر من قيام السلطة المركزية بتعيين رجال القــضاء، ومع ذلك فإن الإجماع منعقد على أن السلطة القضائية سلطة مــستقلة، وأن اســتقلالها محقق وقائم ومحترم بالضمانات التي يقررها الدستور، من مثل عدم قابليــة القــضاة للعزل، وأنه لا سلطان عليهم إلا لضمائرهم، وفي هذا المجال نقابل نص المــادة ١٦٦ من دستور ١٩٧١ المصري والذي يقرر أن القضاة مستقلون لا سلطان علــيهم فــي قضائهم لغير القانون وتضيف في فقرتها الثانية أنه ولا يجوز لأية سلطة التدخل فــي القضايا أو في شئون العدالة. ثم تؤكد المادة ١٦٨ من ذات الدستور أن القــضاة غيــر قابلين للعزل. وهو ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي بقولها Les magistrates du siege sont inamovibles . وفضلاً عن ذلــك فقــد رتــب

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قانون العقوبات المصري حامية جنائية، إذ حظر التدخل في أعمالهم أعمال القضاة أو التأثير عليهم، ومن يفعل ذلك يقع تحت طائلة العقاب بنص المادة ١٢٠ من قانون العقوبات والتي يجري نصها "كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو أضراراً به بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً".

رأينا في هذا الموضوع :

ولئن كان أنصار الرأي الأخير يسوقون غير ذلك الكثير من الحجج والأسانيد والبراهين، فإننا نرى فيما سقناه الكفاية للتدليل على الرأي، خاصة وأن باقي الأسانيد لا يخرج عن إطار ما قدمناه، ونصل إلى رأينا في هذا الموضوع فنقرر أنه يتبلور في نقطتين :

الأولى : أننا نتفق مع أنصار الرأي الخير في أن تحقيق استقلال المجالس اللامركزية الإقليمية، لا يتوقف على تشكيلها بالانتخاب، وإنما تحققه بصفة أصلية ضمانات حقيقية، دستورية وقانونية، إذا تحققت تحقق الاستقلال، سواء تشكلت المجالس بالانتخاب أو بالتعيين أو بهما جميعا. وإذا افتقد النظام هذه الضمانات الرئيسية، فقدت معها هذه المجالس استقلالها، وسواء كانت مشكلة بالانتخاب أو بالتعيين أو بهما جميعاً.

الثانية : أن البحث في مشكلة تشكيل المجالس فقط، يحسبان التشكيل هو الفيصل في الاستقلال، يدخل في باب فرض حكم الجزء على الكل، وهو أمر غير مقبول. فتشكيل المجالس جزء من العملية الإدارية. وهو مرحلة من مراحل العضوية، من شأنها أن تبدأ بها العضوية. ولكن العضوية، بعدان تبدأ (بالانتخاب أو بغيره)، تستمر في تعامل وتفاعل مع السلطات المركزية. فإن لم يتحقق لهذه العضوية وسائل استقلالها بعد أن تتولى عملها وتباشر وظيفتها بالمجالس اللامركزية، فإنه لا فاعلية بوسيلة التشكيل، أياً كان شكلها أو أداتها أو وسيلتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث

الرقابة على الأشخاص القانونية العامة المركزية

(الوصاية الإدارية)

عموميـــات :

رأينا أن وجود أسلوب اللامركزية الإدارية، يتوقف على توفر ركنـــين همـــا ظهور أشخاص قانونية عامة داخل الدولة تتولى القيام على بعض الوظائف الإداريـــة، ثم الاعتراف لهذه الأشخاص القانونية الذي يهيئ لها الظروف الملائمة للقيام بوظائفها وتحقيق أهدافها.

وإذا كان تحقيق وجود الركنين المشار إليهما، يؤكد أو يحقق وجود الأشخاص القانونية العامة اللامركزية المستقلة، فإن القاعدة تستقر على أن هذا الاستقلال لا يمكن ولا يجوز أن يكون استقلالاً مطلقاً. وتعليل ذلك جد يـــسير، فـــالمعروف أن وظـــائف واختصاصات الوحدات والهيئات اللامركزية، ليست سوى أجزاء مـــن اختـــصاصات ووظائف السلطة التنفيذية. من هنا فإنه يكون طبيعيـــاً ومنطقيـــاً أن يكـــون للـــسلطة المركزية ولاية الإشراف على كيفية سير الأمور بالنسبة لهذا الجـــزء المقتطـــع مـــن اختصاصاتها ووظائفها.

ومن زاوية أخرى فإن القاعدة المتفق عليها، أنه إن جاز أن يكـــون التنفيـــذ لا مركزيا، فإن التخطيط يجب أن يكون مركزياً، الأمر الذي يتـــرجم بقاعـــدة مركزيـــة التخطيط ولا مركزية التنفيذ. فالوزير هو الذي يتولى وضع الخطـــة العامـــة وعلـــى مستوى الدول، ثم تتولى الوحدات الإقليمية تنفيذ جزء من الخطة المتعلق بهذه الأقـــاليم والداخل في اختصاصاتها. والوزير وحده هو المسئول عن الخطة – رسماً وتنفيـــذاً – أمام البرلمان أو أمام رئيس الدولة، أو أمامهما جميعاً حسب النظام السياسي المعمـــول به. فإذا كان الوزير هو المسئول، فإنه من المنطقي أن يتقرر لـــه مباشـــرة إشـــراف ورقابة على تنفيذ خطته، وهو الأمر الذي يشكل تبريـــراً جوهريـــاً ووجيهـــاً لوجـــود وصاية إدارية على الهيئات اللامركزية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإلى هذا الحد تبدو أن هناك تناقضاً بين ما قررنــاه مــن ضــرورة تــوافر الاستقلال كركن من أركان اللامركزية، وبين ما نقول به الآن من ضرورة خــضوع هذه الأشخاص اللامركزية للرقابة والإشراف. على أن هذا التناقض لا يلبث أن يرتفع أو يزول إذا ما عرفنا – على ما سبق وألمحنا – أن الاســتقلال المطلــوب للهيئــات اللامركزية ليس استقلالاً مطلقاً، وإما هو الاستقلال النسبي، الذي يتيح لمجــالس هــذه الوحدات وهيئاتها بالحرية التي تحقق حماية المصالح الإقليمية.وفي المقابــل فإنــه إذا كانت الرقابة أو الوصاية أو الإشراف ضرورة تفرضها طبيعة الأمور، فإنه لا يجــوز أن تمتد أو تتسع أو تتكاثر إلى الدرجة التي تفقد معها الأشخاص القانونية اللامركزيــة الاستقلال النسبي الذي أشرنا إليه. وبكلمات أخرى، فإنه وقد تبين لنا أن تقرير الرقابة الإدارية تتقرر للضرورة التي فرضتها طبيعة الأمور، فإن هذه الرقابة يجب أن تكون في حدود معينة، وبقدر الضرورة التي حتمت فرضها ووجودها، بحيث لا تصل هــذه الرقابة إلى حد إهدار استقلال وحدات اللامركزية.

وتأخذ بعض الدول بالرقابة القضائية كأصل عام، ولا تمثل الرقابــة الإداريــة فيها إلا مجرد الاستثناء وفي دائرة ضيقة، ويعتبر الأسلوب الإنجليزي خير مثال لهــذا الاتجاه، في حين تعتمد نظم أخرى على الرقابة الإدارية، وتعتبرها الأصل، ولا تمثــل الرقابة القضائية منها إلا الاستثناء على ما كان عليه النظام الفرنــسي حتــى صــدور قانون ٢ من مارس ١٩٨٢ .

وفي ضوء هذه المقدمات العامة، نرى أن نتعرض لبعض التفاصيل فنــدرس طبيعة الرقابة الإدارية، ثم مظاهرها، فالبحث في مدى تأثير أســلوب الرقابــة علــى استقلال الأشخاص الإدارية اللامركزية، وأخيراً نعقد بعض المقارنات بــين الرقابــة الإدارية من ناحية، والسلطة الرياسية من ناحية أخرى، لنتبين ما قد يكون من توافــق أو تعارض.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على أننا نفضل أن نسبق ذلك بكلمة موجزة في المفاضلة بين تسمية الرقابة الإدارية وتسمية الوصاية الإدارية، يتبعاه بمقارنة سريعة بين الرقابة أو الوصاية الإدارية وبين الوصاية في مجال روابط القانون الخاص.

في المفاضلة بين تسمية الرقابة الإدارية وتسمية الوصاية الإدارية:

يطلق الفقه الفرنسي على ما نحن بصدد اصطلاح la tutelle administrative ، والترجمة الحرفية لهذا الاصطلاح "الوصاية الإدارية". فلما كان على الفقه العربي التعرض لهذه المسألة وجد أن الوصاية تستخدم في مجال روابط القانون الخاص بمفهوم يبعد كثيراً عن المقصود والمضمون عن المقصود بها في مجال روابط القانون العام. ومن هنا رأى فريق من الفقه أن يستخدموا اصطلاح الرقابة الإدارية، تمييزاً لهذا النوع من الإشراف، عن الإشراف المقصود بـ الوصاية في مجال القانون الخاص.

ولكن فريقاً آخر يتجه نحو استخدام اصطلاح الوصاية الإدارية مستنداً إلى أن ذلك أولاً هو الترجمة الصحيحة للاصطلاح الفرنسي La tutelle administrative ثم أن للاصطلاح مفهومه في مجال روابط القانون العام، والذي استقر وأصبح واضحاً وضوحاً أزال كل لبس أو غموض. يضاف إلى ذلك كله أن لفظ الرقابة يعطي مفهوم السلطات الرياسية التي لا محل لها في محيط اللامركزيات.

وإذا تجاوزنا الاصطلاح الفرنسي La tutelle administrative لنصل إلى التعريف من المقصود به نجد الفقه الفرنسي يجري على أن : "La tutelle est l'exercice par l'etat d'un contrôle sur les organs decentralizes".

بالوصاية – حسب هذا التعريف- ممارسة الدولة للرقابة أو المراجعة Le contrôle على الهيئات اللامركزية. ومن هنا يكون الفقه الفرنسي قد عرف الوصاية في مجال روابط القانون العام، بأنها الرقابة على الوحدات اللامركزية. إذا كان الأمر هكذا فإننا نرى أن تسمية الوصاية الإدارية تتساوى ودون ما لبس أو اضطراب، مع تسمية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرقابة الإدارية، ولهذا فإننا سوف نستخدم التسميتين على أساس التساوي بينهما، وأنهما تسميتان لمسمى واحد.

في المقارنة بين الوصاية الإدارية والوصاية المدنية :

ورفعاً لكل لبس، وإزالة لما قد يكون في الأذهان من غموض، نفرق بين الوصايا الإدارية والوصايا المدنية.

يقوم نظام الوصاية المدنية في مجال روابط القانون الخاص، والغرض هنا أن شخصاً طبيعياً ليست له أهلية أو له أهلية ليست كاملة، فيرسم القانون من يتولى شئونه ويعبر عن إرادته، ويطلق على من يقوم بهذا العمل تسمية الوصي أو الولي أو القيم حسب الأحوال. والقاعدة أن المشمول بهذه الوصاية شخص طبيعي، وأنه ليست له أهلية التصرف القانوني، ومن ثم يقوم الوصي أو الولي أو القيم بالتصرف القانوني الذي تنصرف آثاره إلى ذمة المشمول بالوصاية. والقاعدة كذلك أن يتولى هذا العمل غالباً – إن لم يكن دائماً – تحت إشراف جهات يحددها القانون كالمحاكم الحسبية في مصر وكمجالس الأسر في فرنسا. ولا تكون تصرفات الأوصياء نافذة إلا إذا أقرتها هذه الجهات الإشرافية، وكثيراً ما يشترط القانون استئذان الوصي من هذه الجهات قبل الإقدام على التصرف. وما ذلك كله إلا بهدف محدد هو الحفاظ على مصالح عديم أو ناقص الأهلية.

فإذا انتقلنا إلى الوصاية الإدارية وجدنا أنها تباشر على أشخاص قانونية كاملة الأهلية، تتولى التصرفات القانونية بنفسها، وهكذا تفترق عن الوصاية المدنية جوهريا، إذ رأينا الأخيرة تباشر على عديم أو ناقص أهلية، ممن لا يجوز لهم تولي أية تصرفات قانونية.

ومن زاوية أخرى، فإنه إذا كانت الوصاية المدنية تستهدف المحافظة على أموال المشمول بها وحماية حقوقه من أن تهضم أو يطغى عليها، نجد نظام الوصاية الإدارية يهدف إلى حماية الوصي ذاته وحماية القانون وحماية الصالح العام في آن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واحد، وكلها حمايات موجهة ضد – إن صح مثل هذا التعبير – الـشخص المـشمول بالوصاية. ويمثل هذا لفارق فيصلاً هاماً وملمحاً بارزاً في التمييز بين النظامين.

طبيعة الرقابة الإدارية :

يجري توزيع وظائف الدولة بحيث يقع على كاهل السلطة التنفيذيـة وظيفـة السهر على تنفيذ القانون. ومن هنا فالسلطة التنفيذية مسئولة عن مشروعية القـرارات والتصرفات التي تصدر في هذا المجال. فإذا ما اقتطع القانون أجزاء نم هذه الوظيفـة ليعهد بها إلى الوحدات اللامركزية، فإنه لا يترتب على ذلك إعفاء الـسلطة التنفيذيـة المركزية من مسئوليتها عن هذه الأجزاء المقتطعة. إزاء هذه المسئولية فإنه إذا صدر عن إحدى الوحدات اللامركزية قرارات أو تصرفات مخالفة للقانون، كان بـديهيا أن يكون للسلطة التنفيذية من الوسائل ما يكفي ويكفل الغاء أو على الأقـل تعطيـل هـذه القرارات، وقاية لنفسها من أن تقع تحت ثقل المساءلة والمسئولية. ويطلق على الرقابة في هذه الحالة تسمية رقابة المشروعة، أي الرقابة التي تقف عن حد البحث في مـدى موافقة القرارات والتصرفات اللامركزية للقانون بمعناه الواسع.

ومن زاوية أخرى، فقد يصل إلى عضوية مجـالس الوحـدات اللامركزيـة، أعضاء لا يبتغون إلا تحقيق مغانم شخصية أو مزايا ذاتية، أو يكونون مـن أصـحاب الاتجاهات الغريبة على المجتمع. وقد يحدث أن يكون لهؤلاء الأعضاء تـأثير علـى القرارات، وبحيث تصدر مطابقة للقانون، ولكنها في مضمونها وفحواهـا لا تناسـب صالح جماهير الإقليم. هنا يرسم القانون للسلطات المركزية الوسائل الكافية والكفيلـة بوضع الأمور في نصابها، باعتبارها المسئولةعن ذلك كله أمـام البرلمـان أو أمـام رئيس الدولة حسب الأحوال. ويطلق على هذا الوجـه مـن الرقابـة تـسمية رقابـة الملاءمة. ويفترض هذا النوع من الرقابة، أن القرار سليم من حيث المشروعية، ولكنه رغم هذه المشروعية، لا يتناسب مع الظروف، ولا يحقق المصالح حسب مـا تـرى السلطات المركزية المسئولة عن ذلك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهكذا يتضح أن الرقابة الإدارية – وبمظاهرها المختلفة التي سنتعرض لهـــا في الفقرة التالية – أنها هي رقابة مشروعية ورقابة ملاءمة في آن واحد.

إذ تعمل الرقابة الإدارية في مجال رقابة المشروعية، ومجال رقابة الملاءمة، فإنها بذلك تكون أوسع بكثير من الرقابة القضائية على القرارات الإداريـــة، والتـــي لا تعمل إلا في مجال الرقابة المشروعية فقط.

مظاهر الرقابة الإدارية :

تتوزع مظاهر الوصاية الإدارية بين صور عديدة نـــستطيع أن يـــصنفها فـــي مجموعات ثلاث، فهناك مجموعة تجمع ألوان الرقابة التـــي تنـــصب علـــى الهيئـــات اللامركزية ذاتها، وتضم المجموعة الثانية صنوف الرقابة التـــي مارســـها الـــسلطات المركزية على أعضاء مجالس الهيئات اللامركزية. وأخيراً نقابل أنواعاً مـــن الرقابـــة تمارسها السلطات المركزية على أعمال الهيئات اللامركزية. ومن هنا فإننـــا يمكننـــا القول بأن السلطات المركزية تمارس ألواناً نم الرقابـــة والإشـــراف علـــى الهيئـــات اللامركزية في ذاتها،وفي أعضائها، وفي أعمالها، وعلى تفصيل نرى أن نتعرض لـــه بإيجاز.

أ – الرقابة على ذات الهيئات اللامركزية :

أهم ألوان هذه الرقابة وأكثرها، تأثيراً على الهيئات اللامركزية، حق السلطات المركزية حل مجالس الهيئات اللامركزية.والأصل أن لا يكون هذا الحل إلا رخـــصة للسلطات المركزية نستخدمها إذا ما قدرت أن الهيئات أو المجـــالس اللامركزيـــة قـــد انحرفت بالسلطة، أوحل بها من الأسباب والعوامل ما جعلها عاجزة عن أداء وظيفتها، هنا يكون للسلطة المركزية حق حل هذه المجالس. وقد يكون الحل قضائيا، بأن تلجـــأ السلطة المركزية إلى القضاء شارحة الأسباب الداعية لطلب الحل، وتنتهي إلى طلـــب الحكم بالحل. وهنا يكون للمجالس والهيئات اللامركزية حق الرد والدفاع، ثـــم ينتهـــي الأمر بحكم من القضاء يلتزم به الجميع. وقد يكون لجهة الإدارة المركزية حق إصدار قرار إداري بالحل، وهو أمر خطير، لأنه ليس من الوجاهة بمكان أن تقـــف الـــسلطة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المركزية موقف سلطة الاتهام والقاضي في ذات الاتهام، ثم لأنه ليس هنـاك ضـمانة تمنع السلطة المركزية من إساءة استخدام هذه السلطة، أو أن تلـوح بهـا فـي وجـه الهيئات اللامركزية فتلتزم بتعليماتها وأوامرها.

ومن صور هذه الرقابة الأخف من الحل قليلا، حق السلطة المركزية في وقف نشاط الهيئة المركزية، أو وقف عضوية أعضائها لمدة محددة. ولئن كان الوقف عـادة مقدمة للحل، إلا أنه قد تكون فترة الوقف مناسبة لتـسوية الخلافـات بـين الـسلطة المركزية والهيئات اللامركزية.

ومن البديهي أن الإيقاف والحل لا ينصبان إلا على مجالس الوحدات والهيئات اللامركزية، ولا يمكن ولا يجوز أن ينصب أي منهما على الوحدات اللامركزية ذاتها. بمعنى أن الحل مثلاً يمكن أن ينصب على مجلس محلي المحافظة، أما المحافظة ذاتها فلا يجوز أن يصدر قرار بحلها. وتعليل ذلك، أن للوحدة اللامركزية – على ما سـبق ورأينا – شخصية قانونية مستقلة، وأنها تكتسب هذه الشخصية بالقانون أو بناء علـى قانون، ومن هنا فإنه لا يجوز إلغاءها أو حلها إلا بقانون، الأمر الذي يعني عدم جواز أن يكون ذلك بقرار إداري يصدر عن السلطة التنفيذية، بكل فروعها ومستوياتها.

ب- الرقابة على أعضاء مجالس الوحدات اللامركزية :

في ظل هذه المجموعة تمارس السلطات المركزية ألواناً مـن الرقابـة علـى أشخاص أعضاء المجالس القائمة على الوحدات اللامركزيـة، فهـي مجموعـة مـن السلطات تعطي السلطة المركزية ألواناً مـن الرقابـة والإشـراف علـى الوحـدات اللامركزية.

من ذلك مثلاً أن يعطي القانون للسلطة المركزية حق تعيين بعـض أعـضاء مجالس الوحدات اللامركزية. هنا يكون ولاء الأعضاء المعينين للسلطة المركزية التي عينتهم، فهم في الواقع أداة للسلطة المركزية تفرض بهـا اتجاهاتهـا علـى الهيئـات اللامركزية. ومن هنا فإنه كلما زاد عدد المعينين كلما كان سلطانهم داخـل المجـالس اللامركزية أكبر، الأمر الذي يعني أنه كلما زاد عدد الأعضاء المعينين، كلمـا ثقلـت

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رقابة السلطات المركزية، واتسعت رقعة الاستقلال التي تفقدها الهيئات اللامركزيـــة. ولعله لذلك كان هناك اتجاه واسع في الفقه – على ما رأينا – يرى أن الانتخـــاب هـــو الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلال الوحدات اللامركزية.

ومن ألوان هذا النوع من الرقابة كذلك، أن يكون للـــسلطة المركزيـــة حـــق مساءلة الأعضاء عن انحرافاتهم أو تصرفاتهم غير القانونية. وإعمالاً لحق المـــساءلة يكون لسلطة المركزية حق وقف عضوية العضو محل المساءلة وكذلك حـــق عزلـــه وإسقاط العضوية عنه. ويلتقي ذلك بما رأيناه في المجموعة السابقة من حق الـــسلطة المركزية في حل مجالس الهيئات اللامركزية، وهو ما يقابله هنا حق إسقاط العـــضوية عن العضو، بفارق واحد هو أن الأول يمارس على المجلس في كليته، أمـــا الأخيـــر فيمارس فردياً وعلى الأعضاء فرادى. وكذلك حق الوقـــف، فقـــد رأينـــا أن للـــسلطة المركزية أن تمارسه بالنسبة للمجلس جميعه وبقرار واحد، وتمارسه فيما نحن بصدده بشأن الأعضاء فرادى لا مجتمعين. يضاف إلى ذلك أن أسباب وقف أو حل المجلـــس يكون لأسباب تتعلق بالهيئة ذاتها، من مثل انحرافها بسلطاتها، أو عجزهـــا عـــن أداء وظيفتها أو تحقيق أهدافها، أما إسقاط العضوية عن العضو أو وقف هـــذه العـــضوية، فإنها لا تكون إلا لأسباب شخصية تتعلق بالعضو محل المساءلة فقط ون غيـــره مـــن أعضاء المجلس.

جــ- الرقابة على أعمال الوحدات اللامركزية :

يمثل هذا القطاع من ألوان الوصاية الإدارية، أهم أوجه الرقابة وأكثرها وقوعاً في العمل. ومن خلال صور هذا اللون من الرقابة الإدارية، يكون للسلطة المركزيـــة حق إقرار أعمال الوحدات الإدارية، وحق إلغاء هذه الأعمال، كما أنه قد يكـــون لهـــا حق الحلول محل اللامركزيات في القيام بأعمال معينة.

فإذا كنا بصدد حق السلطة المركزية في إقرار أعمال الهيئات اللامركزية، فإن القانون يسلك مسالك مختلفة، فقد يقرر ضرورة موافقة الهيئات المركزية على أعمـــال الهيئات اللامركزية حتى تكون هذه الأعمال نافذة. إذا اشـــترط القـــانون مثـــل هـــذه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الموافقة، فإنها الموافقة الصريحة التي لا يكون لأعمال الهيئـــات اللامركزيـــة إلا إذا أصدرتها الهيئات المركزية. ويترتب على ذلك أن لا يكون لهذه الأعمـــال أيـــة قـــوة تنفيذية،أيا كان طول الزمن الذي يمـــر عليهـــا، إلا إذا أعلنـــت الهيئـــات المركزيـــة موافقتها عليها.

ويمكن التمثيل لصورة الموافقة الصريحة بالأحكام الواردة في المادة ١٢٨مـــن القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي والمعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ إذ جاء نصها : "مادة ١٢٨ : لا يجوز للمجلس الشعبي المحلي قبول التبرعات المقيـــدة بشرط يخرج تنفيذه عن سلطة المجلس أو أن يغير تخصيصها إلا بموافقـــة المحـــافظ، ويجب موافقة رئيس مجلس الوزراء على قبول التبرعات والمساعدات التـــي تقـــدمها هيئات أو أشخاص أجنبية".

ومنعاً من تحقق مثل هذه النتيجة، والتي تعني أن يكـــون للـــسلطة المركزيـــة عملياً حق إيقاف كافة أعمال الهيئات اللامركزية وإصابتها بالشلل الكامل، فإن الغالـــب أن يحدد القانون للسلطة المركزية ميعاداً معيناً، يجوز لها ممارسة حـــق اعتراضـــها على قرارات وأعمال الهيئات اللامركزية خلاله. فإذا انقـــضى الميعـــاد دون إعـــلان اعتراض أو موافقة، يصير القرار نافذا. ويطلق على هذه الصورة الإقـــرار الـــضمني ذلك أن المشرع يكون قد اتخذ من صمت السلطة المركزية مدة م عينة قرينـــة علـــى موافقتها على قرارات وتصرفات الهيئات اللامركزية.

ومن أمثلة ذلك ما قرره القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في الفقرة الثانية من المـــادة ١٣٢ من أنه يجوز للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختصة الاعتراض علـــى أي قرار يصدر من المجلس الشعبي المحلي بالمخالفة للخطة العامة للدولـــة أو الموازنـــة المعتمدة أو ينطوي على أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو يخرج عـــن اختـــصاصات المجلس المحددة في هذا القانون. وله في هذه الحالة إعادة هذا القرار إلـــى المجلـــس الشعبي المحلي الذي أصدره مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التي يبني عليها اعتراضه، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه القرار".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونسارع فننبه إلى أن حق الإقرار المشار إليه لا يعطـي السلطة المركزية سوى الموافقة على أعمال الهيئات اللامركزية أو رفض الموافقة عليها، دون أن يكون لها حق تعديلها، وتعليل ذلك أن التعديل يعني إصدار أوامر للهيئات اللامركزية، وهـو أمر غير قانوني. ذلك أن حق السلطة المركزية هنا هو حق الرقابة، وهو أمر يختلـف في مضمونه وجوهره عن حق السلطة الرياسية والذي يعطي للهيئات الرياسـية حـق إصدار أوامر للمرؤوسين يلتزمون بطاعتها وتنفيذها.

وننوه هنا إلى أن القضاء الإداري رأي أن يخفف من حدة هذه القاعدة، نفـرق بين التعديل البسيط الذي تدخله السلطة المركزية على قرارات للسلطات اللامركزيـة، دون أن يترتب عليه تغيير في جوهر القرار أو مساس بمضمونه، وهـو نـوع مـن التعديل رأي القضاء أجازته، لعدم مساسه بالأصل العام. أما إذا كان التغيير جوهريـاً، وكان من شأن التعديل التأثير في القرار في مضمونه وجوهره وفحواه، فإنـه تعـديل غير جائز وغير مقبول لكونه غير قانوني، باعتباره لوناً من ألوان إصـدار الأوامـر الغير جائز في هذا المجال من الروابط والعلاقات.

فإن حجب للقانون على السلطة المركزية حق الموافقة على قرارات للوحدات اللامركزية، وقرر أن هذا النوع من القرارات يصدر نافذاً بذاته دون حاجة إلى موافقة أو تصديق، هنا لا يكون أمام السلطة المركزية من وسيلة لعلاج ما قد يـصدر عـن اللامركزيات من قرارات غير مشروعة أو غير ملائمة، إلا أن يلجأ إلى إلغـاء هـذه القراران. فالإلغاء والأمر هكذا لا يكون له مجال إلا حيث لا يكون للسلطة المركزيـة حق إقرار القرارات اللامركزية والتصديق والموافقة عليها.

ولما كان مفهوم الإلغاء إعدام القرار بالكامل، فإنه بذلك عمل خطير، وممكـن أن يكون فيه مساس جسيم باستقلال وكيان الهيئـات اللامركزيـة. إزاء ذلـك، تلجـأ التشريعات عادة إلى تقرير الكثير من الضمانات التي تحيط بها حق الإلغاء، حتـى لا يمثل إخلالاً بفلسفة وجوهر الأسلوب اللامركزي. ومن أمثلة هذه الضمانات أن يقـرر المشرع أن يكون الإلغاء قضائيا، بمعنى أنه إذا أرادت السلطة المركزية الغاء قـرار

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صادر عن هيئة لا مركزية، فإنه يكون عليها أن تلجأ بطلب الإلغــاء إلــى القــضاء، فطرح الطلب وأسبابه وأسانيده. وفي ساحة القضاء تتصارع السلطة المركزية والهيئة اللامركزية، ثم يكون الحكم القضائي بإلغاء القرار أو برفض طلب الإلغاء.

فإذا اتجه المشرع صوب مــنح الــسلطة المركزيــة حــق الغــاء قــرارات اللامركزيات إدارياً، نجده يحيط ذلك بإجراءات شكلية، ويحدد لــذلك مجــالاً زمنيــاً محددا، وتهدف جميعها إلى إحاطة قرارات الهيئات اللامركزية لضمانات ضــد هــذا الإجراء الخطير.

ويعني الحلول substitution d'action أن يكون للسلطة المركزية أن تحل محل الهيئات اللامركزية في القيام بعمل هو من اختصاص الهيئة اللامركزية. وواضــح أن هذه الصورة خطيرة هي الأخرى، ولا تقل في خطورتها عن حق الإلغاء الذي ألمحنــا إليه حالاً. وتتمثل خطورة حق الحلول في أنه يتيح للسلطة المركزية الاعتــداء علــى الهيئات اللامركزية وذلك بالحلول محلها والقيام باختصاصاتها.

وللحلول المشار إليه صور عديدة، من أشهرها الصورة التي تسمى بالنفقــات الإلزامية Dépenses obligatoires ، وفيها تقوم الــسلطة المركزيــة بــإدراج نفقــات ومصاريف التصرف، الذي تقاعست الهيئة اللامركزية عن القيــام بــه، فــي صــلب ميزانية هذه الهيئة، الأمر الذي يعني إلزام الهيئة اللامركزيــة بــأداء العمــل، تنفيــذاً للأوامر التي تضمنتها الميزانية. وبذلك تكون الهيئة المركزية قد حلت محــل الهيئــة اللامركزية بطريق غير مباشر، ذلك أن قيام الأخيرة بالعمل لم يكن عن إرادة منهــا، وإنما عن التزام تنفيذ الميزانية. ثم أنه إذا لم تقم الهيئة اللامركزية بالعمل المنــصوص على نفقاته في الميزانية، كان للهيئة المركزية حق الحلول محلها والقيام بهذا العمل.

ولما للحلول بكل صوره من نتائج غير مقبولة، فضلاً عن أنها غير مرغــوب فيها ، فقد استقر الرأي على أن حق السلطة المركزية في الحلــول محــل الــسلطات اللامركزية لا يجوز أن يكون اختصاصاً عاما، وإنما هو اختصاص يتقرر على ســبيل الاستثناء وفي أضيق الحدود. ويترتب على هذا النظر أن يصبح حق الحلول محكومــاً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتحقق عدد من الشروط والقيود منها التحقق من أن الاختصاص وارد في نصوص القانون ضمن اختصاصات الوحدة المركزية. وأنه رغم ذلك تتقاعس الوحدة اللامركزية عن القيام بهذا الاختصاص. رغم أن القانون يدخله في اختصاصها. إذا ما تحقق شرطاً ثبوت هذا الاختصاص للوحدة اللامركزية، وتخاذل الوحدة اللامركزية عن ممارسته والقيام به، تقوم الهيئة المركزية بالتنبيه على الوحدة اللامركزية أن هذا العمل يدخل في اختصاصها وأن عليها تقوم به، وتضرب لها أجلاً لذلك. فإن لم تقم الهيئة اللامركزية بهذا العمل رغم هذه الدعوة وهذا ومن زاوية أخرى، فإنه إعمالاً لمبدأ خضوع الإدارة كلها، مركزية ولا مركزية، للرقابة القضائية، فإنه بديهي أن يكون للإدارة المركزية، أسوة بما للأفراد جميعاً، أن تلجأ إلى القضاء إذا صدر عن الهيئات اللامركزية ما يعتبر من وجهة نظرها غير متفق مع القانون، أو غير ملائم لتحقيق الهدف، أو كان يمثل صورة من صور إساءة استعمال السلطة. ويتميز القضاء في انجلترا بأنه قضاء موحد، وأنه يطبق على كل المنازعات، مدنية وإدارية، قواعد واحدة هي قواعد القانون الخاص. من هنا فإن للقضاء في انجلترا حق إصدار الأوامر الملزمة للإدارة، وله حق تعديل القرارات التي تصدرها، وأن يقضي بإلزامها بغرامة تهديدية وغير ذلك الكثير مما لا مثيل له في النظام الفرنسي. ومن هنا فإن الرقابة القضائية في هذا النظام رقابة فعالة، ووقعها ثقيل، وتعمل الوحدات اللامركزية على تفاديها، إلا أنه من جانب آخر، فإن الرقابة القضائية تحقق للوحدات اللامركزية حق الدفاع عن أعمالها وقراراتها، وتهيئ كافة الظروف لتقديم الأسانيد والأدلة والدفاع والدفوع، وكلها ضمانات تجعل الرقابة القضائية أفضل بكثير من الرقابة الإدارية.

يبقى بعد ذلك الرقابة التي للإدارة المركزية حق مارستها، أنها في ظل الأسلوب الإنجليزي مجرداً استثناء. فالأصل – كما سبق ونوهنا- أن حق الرقابة على الوحدات اللامركزية معقود للبرلمان ثم القضاء. وهو أمر مقصود في هذا الأسلوب إذ أنه يهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الاستقلال لهذه الوحدات. وهو أيضاً ما يفسر أن الرقابة اتي تمارسها السلطات المركزية لا تمثل إلا الاستثناء من هذا الأصل. ويترتب

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على وصف الرقابة الإدارية بأنها استثناء أنه لا يجوز أن تكون إلا إذا تقررت بـنص، فهي غير مقررة أصلاً، ومن ثم فإنها لا تقع في العمل إلا إذا ورد بها نص يقررها. ثم أنه إذا ما قررها النص، فإنها يجب أن تكون محدودة بحدود هذا النص. ذلك أن القاعدة أنه إذا ما تقرر استثناء بنص، فإنه يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، بلا توسع ولا قياس. وما ذلك إلا لأن الاستثناء لا يكون إلا لضرورة، والقاعدة أن لا تقدر الضرورة إلا بقدرها، كما أنه القاعدة كذلك أن التوسع في التفسير، أو استخدام القياس لا يكون ولا يجوز إلا إذا كنا بصدد قاعدة عامة، أما إذا كانت القاعدة استثناء فلا قياس عليها ولا توسع في تفسيرها.

وفي ضوء هذه الأمور فإن رقابة الهيئات المركزية على الوحدات اللامركزية لا يكون إلا في الحالات القليلة النادرة التي ترد بها نصوص تحددها.

إلا أن هناك صورة خطيرة من الرقابة الإدارية، تتمثل في حق الهيئات المركزية في التفتيش على الوحدات اللامركزية، وتحرر تقارير ترفق بميزانية هذه الوحدات. ومن ثم تكون هذه التقارير تحت نظر البرلمان عند مناقشة هذه الميزانيات. ولا شك في أن يكون لهذه التقارير أثرها سواء في إقرار حسابات الوحدات اللامركزية، أو في تقرير ميزانياتها الجديدة، وفي ذلك كبير الأثر وعميقة على الوحدات اللامركزية، إلا أنه يخفف من ذلك أنه لا يمثل رقابة مباشرة، وأن الفيصل فيها كلمة البرلمان وقراره.

وهكذا نرى الأسلوب الإنجليزي يحقق للوحدات اللامركزية قدراً واسعاً من الاستقلال، يهيئ لها جواً مناسباً للعمل وتحقيق الهدف.

ب - الأسلوب الفرنسي وأثره على استقلال الوحدات اللامركزية :

تخضع الوحدات اللامركزية في ظل الأسلوب الفرنسي، للرقابة البرلمانية وللرقابة القضائية، شأنها في ذلك شأن مثيلاتها في ظل الأسلوب الإنجليزي، مع فوارق طفيفة أهمها أن الأسلوب الفرنسي يطبق نظام القضاء المزدوج، إذ يجعل للمنازعات الإدارية قضاء يتميز بأنه لا يمارس على الإدارة إلا مراقبة المشروعية،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بمعنى أن القضاء هنا لا يناقش ملاءمة التصرف، وإنما يبحث فقط في مدى مطابقة التصرف للقانون بمعناه الواسع، فضلاً عن أن ليس للقضاء الإداري أن يوجه الأوامر إلى الإدارة، لا بالطريق المباشر ولا تحت ستار فرض الغرامات التهديدية.

وبعد ذلك يفترق الأسلوب الفرنسي عن الأسلوب الإنجليزي، ذلك أن الأسلوب الفرنسي يحقق للهيئات المركزية رقابة إدارية على الهيئات والوحدات اللامركزية، بشكل واسع وعلى نحو متعدد الجوانب والأشكال، فالأسلوب الفرنسي يتيح للسلطات الإدارية المركزية أن تمارس رقابة على الهيئات والوحدات اللامركزية في ذاتها وفي أعضائها، وفي أعمالها كذلك، وبالتفصيل الذي أوردناه من قبل، من ذلك مثلاً حق السلطة المركزية في تعيين بعض أعضاء مجالس الوحدات اللامركزية، وحقها في إيقاف العضوية وفي عزل الأعضاء، وفي إيقاف نشاط المجالس بل وحل المجلس بقرار إداري. وللسلطة الإدارية المركزية كذلك حق الإذن للوحدات اللامركزية ببعض الأعمال كما لها حق التصديق على تصرفات يحددها القانون، فضلاً عما قد يقرره القانون من حقها في إبطال أو إيقاف بعض الأعمال، وقد يرسم القانون للسلطة المركزية حق الحلول Substitution d'action محل الوحدة اللامركزية في بعض الأحيان، بشروط معينة ومحددة، على النحو الذي أوضحناه في حينه.

وقد يترك النظام الوحدات اللامركزية دون ما رقابة ولا وصاية في كل مراحل اتخاذ القرار، حتى إذا ما حان وقت التنفيذ، نشطت السلطة المركزية لتمارس رقابة، قد تصل في عمق أثرها إلى حد إفراغ قرار الوحدة اللامركزية من كل قيمة أو أثر. من أمثلة ذلك أن تترك السلطة المركزية للوحدة اللامركزية حق التصرف دون ما وصاية ولا رقابة، فتصدر الحدة اللامركزية قراراً بإنشاء مرفق، ويحتاج المرفق إلى أرض يقام عليها هنا تلجأ الوحدة اللامركزية إلى السلطات المركزية تطلب إصدار قرار بنزع الملكية، والذي قد يقرر القانون أن يكون قراراً جمهورياً، أو قراراً من رئيس الوزراء أو قراراً من الوزير. هنا نكون أمام أحد فرضين، أما أن تصدر السلطة المركزية قرار نزع الملكية، وبذلك تتاح لقرار الوحدة اللامركزية فرصة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الظهور إلى حيز الوجود، وأما أن تمتنع السلطة المركزية عن إصـــدار قـــرار نـــزع الملكية، وبذلك يستحيل على الوحدة اللامركزية تنفيذ قرارها، ويصبح قراراً غيـــر ذي موضوع، وغير ذي قيمة.

وباستقراء العرض الذي قدمناه، يتضح أن الأسلوب الفرنسي يحقــق لـــلإدارة المركزية سلطات رقابية شديدة الوطأة على الوحدات اللامركزية، الأمر الـــذي يعنـــي النيل من استقلال هذه الوحدات، إعمالاً للقاعدة التي ألمحنا إليها من قبل، والتي تقـــرر أنه كلما اتسعت الرقابة كلما قل الاستقلال، والعكس صحيح.

ضوابط الرقابة الإدارية :

إذا كانت القاعد تجري على ضرورة خضوع الوحدات اللامركزية الوصـــاية الإدارية، بمعنى أن يكون للهيئات اللامركزية حق الرقابة والإشراف علـــى الهيئـــات اللامركزيـــة l'exercice par l'Etat d'un controle sur les organs decentralizes فإن القاعدة في وجهها الآخر تقرر أنه لا يجوز أن تبلغالوصاية أو الرقابة إلـــى الحـــد الذي ينتهي معه استقلال الهيئات اللامركزية. وما ذلـــك إلا لأن اســـتقلال الوحـــدات اللامركزية أساس في الأسلوب اللامركزي ينهـــار الأســـلوب بانهيـــاره، بمعنـــى أن الأسلوب اللامركزي يدور مع استقلال اللامركزيات وجوداً وعدما.

من هنا كان من الضروري البحث فـــي الوســـائل التـــي تحـــول دون الإدارة المركزية وتحويل الرقابة المتاحة لها، لتتحول إلـــى أداة تفقـــد اللامركزيـــات كامـــل استقلالها. أنه البحث في الضوابط التي تشكل الضمانات الكفيلـــة باحتفـــاظ الوحـــدات والهيئات اللامركزية باستقلالها في مواجهة الهيئات اللامركزية.

وأول هذه الضمانات ما هو مقرر من أنه مهما اتسعت السلطات الرقابية فإنـــه لا يجوز للهيئات المركزية أن تمارس سلطات رياسية على الهيئات اللامركزية. ومـــن هنا فإنه لا يجوز للسلطة المركزية أن تصدر توجيهات للهيئـــات اللامركزيـــة، ولا أن تصدر إليها أوامر أو تعليمات، وفي ذلك ما يحقق استقلال اللامركزيات فـــي عملهـــا وفي قراراتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثم أنه إذا كان للسلطة المركزية حـق التـصديق علـى قـرارات للوحـدات اللامركزية. فإن لا يكون للسلطة الرقابية إلا التصديق على القرار كما اتخذته الوحـدة اللامركزية. وأما ترفض التصديق عليه وفقط. بمعنى أنه لا يجوز للسلطة المركزيـة أن تدخل أي تعديل على القرار أياً كان نوع التعديل أو درجته، فـذلك أمـر يتعلـق بالسلطة الرياسية، وهي غير جائزة أو لا محل لها في ظل الأسلوب اللامركزي.

يضاف إلى ذلك أنه إذا كان للسلطة المركزية حق التـصديق فـإن رفـضها التصديق على قرار ما للوحدة اللامركزية لا يعني وضع نهاية للقرار. بحيث لا يكون للوحدة اللامركزية إلا أن تقبل ذلك على مضض ودون أي حركة، وإنما يكون للوحدة اللامركزية حق تنفيذ قرارها، والمضي في طريقهـا رغـم عـدم تـصديق الـسلطة المركزية، غاية الأمر أن الوحدة اللامركزية تقوم بالتنفيـذ فـي هـذه الحالـة علـى مسئولياتها وحدها دون ما مسئولية على السلطات المركزية.

وتجد الوحدات اللامركزية في اعتراف القـانون لهـا بالشخـصية القانونيـة الاعتبارية المستقلة، ضمانة طيبة تساعدها على أن تقف في مواجهة محاولات إهـدار استقلالها. ويكفي أن تمتع الوحدة اللامركزية بالشخصية القانونية، بما يترتب عليه من أن يكون لها أهلية التقاضي، يتيح الوحدة اللامركزية الالتجاء إلى القضاء، دفاعاً عـن كيانها واستقلالها.

ومن خلال هذه الضمانات تجد الوحدات اللامركزية الوسائل التي تحافظ بهـا على استقلالها، كما أنها تجد فيها الحدود التي يجب أن تقف عندها الوصاية الإداريـة لا تتعداها، ولا تخرج عليها، وبهذا يتحقق وجود الرقابة الإدارية، ودون أن تصل إلى حد إهدار استقلالها. ويكفي أن تمتع الوحدة اللامركزية بالشخـصية القانونيـة، بمـا يترتب عليه من أن يكون لها أهلية التقاضي، يتيح للوحدة اللامركزية الالتجـاء إلـى القضاء، دفاعاً عن كيانها واستقلالها.

ومن خلال هذه الضمانات تجد الوحدات اللامركزية الوسائل التي تحافظ بهـا على استقلالها، كما أنها تجد فيها الحدود التي يجب أن تقف عندها الوصاية الإداريـة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لا تتعداها، ولا تخرج عليها. وبهذا يتحقق وجود الرقابة الإدارية، ودون أن تصل إلى حد إهدار استقلال الوحدات اللامركزية.

في المقارنة بين الرقابة الإدارية والسلطة الرياسية :

للوقوف على مقارنة صحيحة بين الوصاية الإدارية على الوحدات اللامركزية، وبين السلطة الرياسية التي يحققها الأسلوب اللامركزي للرؤساء على المرؤوسين، نعود لنتذكر أساس كل منهما، لننطلق من هذا الأساس للتعرف على النتائج، والوقوف على الفوارق.

وفي مجال أساس كل منهما نلاحظ أن حقل أعمال الوصاية الإدارية هو حيث يوجد الأسلوب اللامركزي، ولقد رأينا اللامركزية تقوم على أساس استقلال الوحدات اللامركزية. ولقد قلنا في حينه أنه إذا ما تقررت رقابة إدارية على الوحدات اللامركزية – لأسباب أو لأخرى – فإنه لا يجوز أن تصل هذه الرقابة إلى حد إهدار استقلال الوحدات اللامركزية. ونتيجة ذلك المنطقية والبديهية أن تصبح الرقابة الإدارية رقابة مشروطة، مقيدة غير مطلقة، ومن ثم فإنه لا يجوز إعمالها إلا حيث يجيز النص ذلك، وفي حدود ما يرد بالنص ، دون توسع في التفسير، ودون الالتجاء إلى القياس.

فإذا انتقلنا إلى ميدان تطبيق وإعمال السلطة الرياسية، فإننا نجدها تعمل في ظل أسلوب المركزية الإدارية، وأنها تقوم على أساس تدرج السلم الإداري، والذي يقوم على أساس التبعية. ومؤدى ذلك أن تكون سلطة الرئيس على مرؤوسيه سلطة تامة ذات اختصاص شامل، وتنشط دون نص على أعمالها. وهي لذلك تشمل سلطة إقرار أعمال المرؤوسين والقيام بعمله. كل ذلك دون حاجة لنص، ودون قيد على الرئيس الإداري، إلا قيد المشروعية الذي يلزم كل أعضاء الإدارة رؤساء ومرؤوسين، أن تكون تصرفاتهم وأعمالهم متفقة مع صحيح القانون نصاً وروحاً.

وانطلاقاً من التعرف على أساس كل من الرقابة الإدارية والسلطة الرياسية، نستطيع أن نستخلص الفوارق بينهما على الوجه التالي :

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١- بينما تقرر السلطة الرياسية دون حاجة إلى نص، وباعتبارها أمراً طبيعياً تفرضه طبيعة الأسلوب المركزي، فإن الوصاية الإدارية لا تجد موقعاً للتطبيق إلا حيث يتيح نص قانوني ذلك. وما ذلك إلا لأن السلطة الرياسية تستند إلى قاعدة التبعية والتدرج الرياسي، في حين أن الوصاية الإدارية تقوم لضرورة، وبشرط أن لا تفقد الوحدات اللامركزية استقلالها، ـــــ استثناء، والاستثناء لا يكون إلا بنص، وهي لا تتقرر إلا لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

٢- للرئيس الإداري حق إصدار أوامر لمرؤوسيه، وله أن يعدل في قراراتهم، فإذا انتقلنا إلى الوصاية الإدارية. فإننا نجد أنه لا يجوز للسلطة المركزية إصدار أوامر للهيئات اللامركزية. وما ذلك إلا لأن القاعدة أن الهيئات اللامركزية تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وإتاحة إصدار الأوامر إليها يفقدها استقلالها وهو ركن أصيل في اللامركزية. وتفريعاً على ذلك فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تعدل في قرارات الهيئات اللامركزية. وكل ما تملكه سلطات الرقابة الإدارية – حسب ما رأينا – هو أن تقر قرارات الهيئات اللامركزية. أو أن ترفض إقرارها، أما أن تعدل في هذه القرارات فذلك أمر يعني أنها تصدر إلى هذه الهيئات أوامر، وهو أمر غير جائز لمساسه باستقلال هذه الهيئات.

٣- إذا كان للرئيس الإداري حق الحلول محل المرؤوس في عمله، إعمالاً لمبدأ السلطة الرياسية، فإن الوصاية الإدارية لا تجيز للسلطة المركزية الحلول محل الهيئات اللامركزية في عمل يعقد القانون الاختصاص به للوحدات اللامركزية. وتعتبر هذه القاعدة نتيجة لمبدأ استقلال الهيئات اللامركزية. ذلك أنه لو أتيح للهيئات المركزية أن تحل محل الهيئات اللامركزية بشكل عام ومطلق ودون قيد، لترتب على ذلك أن تسلب الهيئات المركزية كافة اختصاصات الهيئات اللامركزية، الأمر الذي يعني القضاء على أسلوب اللامركزية تماماً، بإفراغه من جوهره ومضمونه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤- للرئيس الإداري الحق في استخدام السلطة الرياسية قبل اتخاذ التصرف، من خلال وجه السلطة الرياسية المسمى بحق الإرشاد والتوجيه، وله كذلك استخدامها بعد قيام المرؤوس بتصرفه إعمالاً لحق التعقيب، فيقوم بإقرار التصرف أو تعديله، أو إلغائه. فإذا انتقلنا إلى الوصاية الإدارية نجدها لا توجد إلا بعد أن تصدر الهيئة اللامركزية قرارها، أو تأتي تصرفها. فالهيئات اللامركزية تعمل دائماً أولاً ، ثم تأتي بعد ذلك الرقابة الإدارية. وبكلمات أخرى، فإنه إذا كان للسلطة الرياسية أن تظهر زمنياً قبل تصرف المرؤوس أو بعده، فإن الوصاية الإدارية لا تظهر زمنياً إلا بعد تصرف الهيئات اللامركزية.

٥- ويترتب على تقرير استقلال الهيئات اللامركزية، وأنه لا يجوز أن تنال الوصاية الإدارية من هذا الاستقلال على الوجه الذي شرحناه، أن تتحمل الهيئات اللامركزية كامل المسئولية عن تصرفاتها وأعمالها. بل وتنعقد المسئولية على كاهل الهيئات اللامركزية حتى ولو صدقت السلطة المركزية على هذه التصرفات وأقرتها. وذات الحكم إذا حدث وحلت السلطة المركزية محل الهيئة اللامركزية في عمل ما – في الحالات وبالشروط والإجراءات التي يستلزمها القانون على ما نوهنا من قبل – فإن الهيئة المركزية هي المسئولة أيضاً عن هذا العمل، لأنه يعتبر – من وجهة نظر القانون – صادراً عن الوحدة اللامركزية ذاتها وتحت مسئوليتها.

٦- إذا أصدرت هيئة لا مركزية قراراً، وكان القانون يشترط تصديق سلطات الرقابة الإدارية على هذا القرار، فإن تصديق الأخيرة لا يلزم الهيئة اللامركزية بتنفيذ القرار. كما لا يعني استنفاذ الهيئات اللامركزية لولايتها في إعادة بحث الموضوع تمهيداً لإصدار قرار جديد. وليست هذه النتائج إلا لأن تصديق سلطات الوصاية الإدارية، ليس إلا عدم اعتراض هذه السلطات على هذا القرار. وباعتبار التصديق مجرد عدم اعتراض، فإنه لا يعني التزام الهيئات اللامركزية بتنفيذ هذا القرار الذي صادفه التصديق، وإنما يكون للهيئات اللامركزية دائماً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحق في تنفيذ القرار وعدم تنفيذه، كما أن لها أن تعيد النظر في الموضوع وأن تصدر فيه قراراً جديداً، دون الاحتجاج عليها بسابقة اتخاذ قرار تـم التـصديق عليه، وتعتبر هذه الأمور نتائج منطقية لمبدأ استقلال اللامركزيات، وأنهـا هـي المسئولة عن قراراتها، وأنه بذلك يجب أن يكون لها دائماً إعادة النظر في هـذه القرارات كلما رأت ضرورة لذلك. فإذا انتقلا إلى دائرة الأسلوب المركزي حيث يسود مبدأ السلطة الرياسية، فإنه إذا أصدر المرؤوس قـراراً أو صـدر عنـه تصرف وأقر الرئيس هذا القرار أو التصرف، فإنه لا يكون للمرؤوس حق إعادة النظر فيه، ولا يكون له الخيار في التنفيذ من عدمه، وإنمـا يلتـزم المـرؤوس بالتنفيذ، باعتبار إقرار الرئيس أمر للمرؤوس بالتنفيذ.

٧- تنبسط السلطة الرياسية على قرارات المرؤوسين من حيث مـشروعيتها ومـن حيث ملاءمتها، أماالوصاية الإدارية فلا عمل لها – حسب الأصل – إلا في جال المشروعية فقط، أما الملاءمة فمتروكة للوحدات اللامركزيـة تقـدرها حـسب ظروفها دون أن يكون للسلطات المركزية حق التعقيب عليها.

٨- القاعدة أنه ليس للمرءوس أن يطعن قضائياً في قرارات الرئيس الصادرة أعمالا للسلطة الرياسية. فإذا كنا بصدد الأسـلوب اللامركـزي، فإننـا نجـد الوحـدة اللامركزية تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، والتي من نتائجها أن يكون لهـا أهلية التقاضي. ويتيح حق التقاضي والاستقلال أن يكون للوحدة اللامركزية حق الالتجاء إلى القضاء بالطعن فيها تصدره سلطات الوصاية من قـرارات تمـس بالوحدة اللامركزية أو بقراراتها.

هذه هي أهم الفوارق التي تميز بين الوصاية الإدارية والسلطة الرياسية. وهي في مجموعها عدد من النتائج المترتبة على التباين بين الأساس الذي ترتكز إليه كـل منهما، على ما شرحنا في صدر هذه الفقرات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

في التمييز بين اللامركزية الإدارية وما قد يختلط بها

نتعرض في هذا المبحث للتمييز بين أسلوب اللامركزية الإدارية، وكل من أسلوب المركزية المخفف، ونظام اللامركزية السياسية، في محاولة الوقوف على ما قد يكون بين أسلوب اللامركزية الإدارية وكل منهما من اتفاق أو توافق، وما هو بينه وبين كل منهما من خلافات أساسية وجذرية. ونرى أن مثل هذه الدراسة، تساعد على توضيح ملامح أسلوب اللامركزية الإدارية، بإزالة ما قد يحيط به من غموض، مصدره اللبس الذي تثيره بعض التشابهات الظاهرية بين أسلوب اللامركزية الإدارية، وبين النظم التي نفرق ونميز بينها وبينه على ما نوهنا.

أولاً: بين أسلوب اللامركزية الإدارية والأسلوب المركزي البسيط

تقديم :

يقوم الأسلوب المركزي في صورته المخففة، على أساس أن تمنح السلطات المركزية بعض كبار موظفيها في العاصمة وفي الأقاليم، حق اتخاذ بعض القرارات النهائية، دون الرجوع إلى السلطات المركزية، ورأينا أن الهدف من وراء ذلك، هو التخفيف عن كاهل السلطات المركزية.

من هنا يقوم اللبس بين الأسلوب المركزي المخفف، وبين الأسلوب اللامركزي. ومصدر الإبهام والبس أن كلا الأسلوبين، يقوم على أساس حق إصدار قرارات نهائية، دون الرجوع إلى السلطات المركزية. ولكن بشيء من النظر المتأني نستطيع أن نلمح أن الأسلوبين متمايزين تماما. ذلك أنهما نظامان مختلفان من حيث الأساس ومن حيث أسلوب العمل، وبما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

من حيث الأساس :

فمن حيث الأساس، فإن نظام المركزية المبسطة أو المخففة يهدف إلى تخفيف العبء، عن الرياسة المركزية، بينما يقدم الأسلوب اللامركزية على أساس وجود مصالح ذاتية مستقلة، تقوم على تحقيقها هيئات أو مجالس مستقلة. فالهدف من وراء

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أسلوب المركزية المخففة هو التخفيف عن السلطة المركزية، بينما يتمثل هدف أسلوب اللامركزية الإدارية في حماية المصالح الذاتية للهيئة اللامركزية، إقليمية أو مصلحية.

ومن هذا المنطلق، فإنه إذا كان أسلوب المركزية يمنح بعض الموظفين حق اتخاذ بعض القرارات، دون الرجوع إلى السلطات المركزية، فإن ذلك يظل محكوماً بمبدأ السلطة الرياسية، أساس النظام المركزي بوجه عام، بما يعني بقاء الهيئات الإدارية محكومة بمبدأ التدرج الإداري والتبعية الإدارية. وفي الجانب الآخر، فإن أسلوب اللامركزية الإدارية يقوم على أساس استقلال الهيئات اللامركزية، وأنه حين تفرض عليها رقابة إدارية فإنها لا تكون إلا بنص، وباعتبارها استثناء، وبحيث لا تصل إلى حد إهدار استقلال اللامركزيات.

طبيعة العلاقة بين السلطة المركزية والقائمين على العمل في كل من الأسلوبين :

وإعمالاً للقواعد المشار إليها، فإنه في ظل أسلوب المركزية المخففة، يظل للسلطات المركزية كامل سلطاتها على كل الموظفين، حتى هؤلاء الذين يصبح لهم حق إصدار بعض القرارات النهائية. ويظهر ذلك جلياً في كامل حق هذه السلطات المركزية في تعيين هؤلاء الموظفين وترقيتهم ونقلهم ومساءلتهم.

أما في ظل الأسلوب اللامركزي، فالقاعدة أن استقلال مجالس وهيئات اللامركزيات ركن من أركان هذا الأسلوب. وأنه لقيام اللامركزية لابد من وضع قواعد لاستقلال هذه المجاسل وضمانات لعدم المساس بهذا الاستقلال. وإذا كان الانتخاب وسيلة فعالة لتحقيق وضمان استقلال اللامركزيات، فإن تعيين بعض أو كل أعضاء مجالس اللامركزيات لا ينال من هذا الاستقلال، إذا كان استقلال أعضاء هذه المجالس مصونا، وأن في القواعد القانونية والتقاليد المستقرة، ما يحميهم من تأثير السلطات المركزية عليهم.

إدارة توزيع العمل وأثر ذلك :

ويتم توزيع العمل الإداري في ظل أسلوب المركزية المبسطة، في الغالب الأعم، من خلال قرارات إدارية، فالقرار الإداري هو الأداة الطبيعية لتوزيع العمل في

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ظل أسلوب المركزية المخففة أو المبسطة. ويعتمد هذا التوزيع أصـــالة علـــى الثقـــة الشخصية في الموظف، الذي تناط به سلطة إصدار قرارات نهائية، دون الرجوع إلى الرياسة المركزية. وإذا كان الأمر هكذا، فإن نطاق هذا التوزيع يضيق ويتسع، طبقـــاً لرغبات السلطات المركزية، وتبعاً لما تمليه عليها الظروف والأحوال.

وفي الجانب الآخر نجد أن اختصاصات الهيئات اللامركزيـــة اختـــصاصات مقررة بالقانون. يستوي في ذلك أن يكون الاختصاص محدداً على سبيل الحصر على ما رأينا في الأسلوب الإنجليزي، أو كان شاملاً بكل الأنشطة الإدارية إلا ما يخرجـــه المشرع منها بنص، على نمط الأســـلوب الفرنـــسي. وأيـــاً كانـــت طريقـــة تحديـــد الاختصاص، فإنه محدد بنصوص قانونية تشريعية. الأمـــر الـــذي لا تـــستطيع معـــه السلطات المركزية أن تنال منه أو تنتقصه، فإن هي فعلت فقد خرجت على القـــانون، وارتكبت فعل اغتصاب سلطة واختصاص مقررين بغيرها، الأمر الذي يجعل عملهـــا معيباً بعيب عدم الاختصاص وبعيب مخالفة القانون، حقيقاً بالإلغاء.

وهكذا نجد أن الأسلوب المركزي المبسط أو المخفف وأســـلوب اللامركزيـــة الإدارية، أسلوبان مختلفان جوهرياً، ومتمايزان من حيث الأساس والمدى والأســـلوب والجوهر.

ثانياً: بين أسلوب اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية :

نرى أنه من المناسب أن نسبق الكلام في الأمور والمسائل التي تفرق أو تميز بين أسلوب اللامركزية الإدارية من زاوية ونظام اللامركزي السياسية كنظام من نظم الحكم، أو كنوع من أنواع الدول، بتمهيد مختصر نبسط فيه القول في الأســـاس الـــذي يرتكز عليه كل منهما، ليكون ذلك منطلقاً نتبين منه أوجه الاختلافات بينهما.

أساس التمييـــز :

حتى نتبين أهم الأمور، التي تميز بين أسلوب اللامركزية الإدارية، وبين نظام اللامركزية السياسية، نشير إلى أن كل العناصر المميزة بينهما تنبثق أساساً من منطلق التعريف بهما، والتعرف على الأساس الذي يقوم عليه كل منهم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولقد رأينا أسلوب اللامركزية الإدارية لا يخرج عن كونه أسلوباً لتنظيم العمل الإداري، يجري على أساس توزيع الوظيفة الإدارية، أو بالأحرى جزء من الوظيفة الإدارية بين السلطة التنفيذية المركزية، وبين وحدات لا مركزية إقليمية أو مصلحية. ويرتكن الأسلوب على أساس أنه إن كان إلا أنها تخضع لوصاية أو رقابة الهيئات المركزية في الحدود وعلى التفصيل الذي تعرضنا له من قبل.

فإذا انتقلنا إلى نظام اللامركزية السياسية، وجدنا الوحدات اللامركزية تباشر اختصاصات تشريعية وقضائية وتنفيذية. فلكل دويلة أو ولاية من دويالت الاتحاد الفيدرالي (نظام اللامركزية السياسية) برلمانها الذي يسن تشريعاتها، ولها محاكمها التي تقوم على الوظيفة القضائية، وحكومتهم التي تسهر على تنفيذ القوانين. بل وأكثر من ذلك فإن لكل دويلة دستورها الخاص بها.

أهم الفوارق :

من هذا المنطلق نستطيع أن نرتب الفوارق المميزة بين نظام اللامركزية السياسية، وبين أسلوب اللامركزية الإدارية على النحو التالي :

من حيث المحل والموضوع :

من المقدمات التي سقناها نرى أن أول ما يبرز من عناصر التمييز، أنه بينما تتخذ اللامركزية الإدارية من جزء من الوظيفة الإدارية للدولة محل لها وموضوعا، فإن نظام اللامركزية السياسية يتيح للوحدات السياسية أن تمارس وظائف تشريعية وقضائية. فلكل دويلة من دويلات الدولة الاتحادية (نظام اللامركزية السياسية) برلمانها الذي يتولى وظيفة التشريع، ومحاكمها التي تتولى وظيفة القضاء، ثم حكومتها التي تسير وظيفتها التنفيذية الحكومية والإدارية.

الاستقلال الذاتي :

ويحقق هذا الفارق ويدعمه ويضمنه أن لكل دويلة من دويلات نظام اللامركزية السياسية دستورها الخاص بها. وهو ما يحقق لها استقلالاً دستورياً ذاتياً، يؤكد تمتع الولاية بكل ما ظهر ووظائف الدولة الداخلية من اللامركزية الإدارية،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والذي يوجه في ظل الدولة الموحدة، ويوجد كذلك في كنف الدولة الاتحاديـــة، ويقــوم على أساس توزيع جزء من الوظيفة الإدارية فقط، ولا تتمتع الوحــدات اللامركزيـــة الإدارية فيه بأي دستور، ولا بأية اختصاصات تشريعية قضائية، وليس لهــا برلمـــان يسن تشريعاً. ولا تستقل بمحاكم خاصة، أنها وحدات تتمتع فقط ببعض الاختصاصات الإدارية.

أداة توزيع الاختصاصات:

يقوم نظام اللامركزية السياسية على أساس توزيع السلطات (جميع الــسلطات بجميع الوظائف) بين دولة الاتحاد وبين الدويلات التي تكون وحدات هذه الدولة، وأداة توزيع هذه السلطات هي أصالة الدستور الاتحادي.

وإذا يقوم أسلوب اللامركزية الإدارية على أساس توزيع جزء مـــن الوظيفـــة الإدارية. بين السلطة التنفيذية المركزية والوحدات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية، فإنه يكون طبيعياً أن يكون القانون العادي (التشريع) هو أداة هذا التوزيع الرئيسية.

ومفاد ذلك أن تكون اختصاصات الدويلات في نظـــام اللامركزيـــة الــسياسية اختصاصات أكثر ثبات، ذلك أنه لا يجري تعـــديل هـــذه الاختـــصاصات إلا بتعـــديل الدستور الاتحادي. وهو أمر لا يتم إلا بإجراءات تكون في العادة من الشدة والتعقيـــد بما يحقق الثبات، وعلى خلاف ذلك فإنه يكون من الميسور دائماً تعديل اختـــصاصات الوحدات اللامركزية في ظل أسلوب اللامركزية الإدارية. ذلك أن توزيعها يتم بقانون عادي، ومن ثم يكون تعديلها بقانون عادي كذلك، وهو أمر يتم في العـــادة بـــإجراءات أقل تعقيداً وأخف شدة.

من حيث دور الوحدة في تعديل الاختصاص :

ويكمل الفارق السابق أنه إذ يتطلب تعديل اختصاصات الدويلات فـــي نظـــام اللامركزية السياسية تعديل الدستور الاتحادي، وهو أمر لا يتم إلا من خـــلال مجلـــس الولايات، فإن نتيجة ذلك أن التعديل لا يتم إلا بإسهام الدويلة ومشاركتها وبعد إعـــلان إرادتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كنا بصدد أسلوب اللامركزية الإدارية، فقد رأينا أن تعـديل اختـصاص اللامركزيات فيها يتم بقانون عادي، يصدر عن الهيئة التشريعية التي لا تمثـل فيهـا الوحدات اللامركزية. بمعنى أن تعديل اختصاصات وحدات اللامركزية الإدارية يـتم دون مشاركتها أو مساهمتها، بل ودون رأيها ودون إرادتها.

من حيث الوصاية أو الرقابة :

ويتفرع على ذلك أنه إذ يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات الـدويلات فـي نظام اللامركزية السياسية، فإن هذا الاختصاص يكون مستقلاً ومانعاً، بمعنى أن يكون للدويلة حق ممارسة هذه الاختصاصات منفردة ومستقلة وبإرادتها الحرة، ولا يكون بل ولا يجوز لدولة الاتحاد أن تتدخل في هذه الاختصاصات، كما أنه ليس لدولة الاتحـاد ولا لسلطاته حق المراقبة أو الإشراف أو التعقيب.

وفي مقابل ذلك، نجد أنه وإن كان الأساس في أسلوب اللامركزية الإداريـة، أن تتمتع الوحدات بالاستقلال في أداء اختصاصاتها، إلا أنه من الأصـول المـستقرة والمتفق عليها في هذا المجال وجوب خضوع الوحدات اللامركزية الإداريـة لرقابـة السلطات المركزية وإشرافها في الحدود وعلى التفصيل الذي سقناه في حينه.

وهكذا نستطيع أن نلمح أن نظام اللامركزية السياسية يختلف تمام الاخـتلاف عن أسلوب اللامركزية الإدارية، وأن هذا الاختلاف لا يقـف عنـد حـد الـشكل أو الأسلوب، وإنما هو اختلاف جوهري في الأسٍ والمبادئ والموضوع، أنه اختلاف في الجوهر بكل ما يعنيه ذلك ويرتبه من نتائج وآثار.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية

يعني تقدير أي أسلوب أو نظام إداري أو سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي أو في أي مجال آخر، إحصاء ما للنظام من مزايا وما عليه من مآخذ وعيوب. ووضع ذلك كله في ميزان النقد والتقدير توصلاً إلى إعطاء الأسلوب قيمته من الناحيتين النظرية والتطبيقية، فالتقدير إذن لا يعني بيان المزايا فقط، كما أن النقد لا يعني حصر العيوب فقط، وإنما يعني كل من النقد والتقدير التعرف على المزايا والعيوب، ومن هذا المنطلق تجمع المعاجم العربية على القول بأن نقد الصيرفي الدراهم تعني تبين الجيد منها والزائف.

وكأي أسلوب أو نظام يتمتع أسلوب اللامركزية الإدارية بقدرته على تحقيق الكثير من المزايا والفوائد. وهو أسلوب يتعرض في ذات الوقت للنقد وتوجه له الانتقادات. وتوصلا إلى تقدير صحيح للأسلوب اللامركزي، نرى أن نتعرض لمزاياه، ثم نبحث في عيوبه، تمهيداً للانتهاء إلى تقييم الأسلوب ذاته.

أولاً: مزايا أسلوب اللامركزية الإدارية :

يمكن القول مع أنصار أسلوب اللامركزية الإدارية، بأنه أسلوب يحقق تطبيقه فوائد عديدة، كما أنه يتمتع بمزايا ذاتية، وأهم هذه وتلك :

تجويد الوظيفة الإدارية :

رأينا أن الأسلوب اللامركزي يقوم على أسس وأركان، في مقدمتها الاعتراف بوجود مصالح ذاتية مستقلة، وأن تقوم جالس مستقلة على إدارة هذه المصالح. ويترتب على ذلك، وكنتيجة منطقية لهذه المقدمات، أن يقوم على الوظيفة الإدارية في الوحدات اللامركزية الإقليمية والمصلحية، هيئات ومجالس قريبة إلى هذه المصالح، ومنبثقة من بين المنتفعين بها أو العاملين عليها، مما يجعل هذه المجالس في وضع قريب أو ملاصق لهذه المصالح فتكو أقدر على فهمها، وتقدير ظروفها. ومن ثم يأتي الأداء أكثر جودة وأكثر ملاءمة، مما لو كان في ظل الأسلوب المركزي حيث تتركز

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السلطة في يد الوزير، والذي تنعقد له كذلك ولاية إصدار القرار، حالـــة كونـــه فـــي العاصمة بعيداً عن مواقع العمل وأماكن النشاط الإداري.

تبسيط الإجراءات الإدارية :

وإذ تستشعر المجالس والهيئات القائمة على إدارة الوحـــدات اللامركزيـــة، أن الهدف من قيام النظام القيام على خدمة أهالي الإقليم، أو المنتفعين بخدمات المرفـــق، فإنها في سبيل تحقيق هذا الهدف، تسعى إلى تبسيط الإجراءات الإدارية تسهيلاً علـــى المواطنين، وتخفيفاً من النفقـــات واقتـــصاداً للوقـــت والجهـــد، للعـــاملين بالوحـــدات اللامركزية والمتعاملين معها على حد سواء.

ويتعلق بهذه الميزة ويدعمها ما يتيحه أسلوب اللامركزية من فرص تجريـــب النظم والأساليب الإدارية. ذلك أن إجراء التجربة هنا يكون علـــى مـــستوى الوحـــدة اللامركزية، والتي قد يتحدد مجالها الإقليمي بمدينة أو بقرية صغيرة. ويـــشجع هـــذا المجال الضيق على الإقدام على تجربة النظم المختلفة ذلك أنه إن نجحـــت التجربـــة، كان في الإمكان نقلها إلى وحدات أخرى، أما إذا ثبت فشلها، فإن الضرر سوف يكون محدوداً في نتائجه وفي مداه.

إتاحة اختيار الأسلوب الإداري المناسب:

تحقق سعي الوحدات اللامركزية نحو تحقيق أسلوب إداري أكثر موافقة، وأكفأ أداء، وما يتيحه الأسلوب من فرص تجريب الأساليب الإدارية المختلفة على ما نوهنا، أن تكون الفرصة واسعة أمام الوحدات الإداريـــة اللامركزيـــة أن تختـــار الأســـلوب الإداري الذي يناسب ظروفها، ويحقق لها اليسر في الأداء والكفاءة في العطاء.

وهكذا يحقق استقلال الوحدات اللامركزية لكل وحدة أن تختار ما يناسبها مـــن الأساليب والنظم. وبذلك تتعدد أساليب العمل الإداري وتتلون، وتختلف وتتغـــاير مـــن وحدة إلى وحدة، وحسب ما يتفق وظروف كل وحدة. بالإضافة إلى المرونة التي تتيح لكل وحدة لا مركزية، أن تعدل وتغير في الأسلوب الذي تختاره، وقـــد تـــرى الغـــاءه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تماما والعزوف عن العمل بموجبه، وتعتنق غيره حسبما يكشف عنه العمل والممارسة الفعلية من الحاجة إلى التعديل أو التغيير.

التخفيف عن السلطات المركزية :

جوهر أسلوب اللامركزية الإدارية أن يتم توزيع ممارسة الوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية والوحـدات اللامركزيـة. ومفـاد ذلـك أن يـصبح جـزء مـن الاختصاصات الإدارية التي كان يتعين على السلطات الإدارية المركزية القيام عليهـا وإدارتها، فتصبح في اختصاص الهيئات والوحدات اللامركزية. وبكلمات أخرى يحقق الأسلوب اللامركزي أن تختص الوحدات اللامركزية بجزء من اختصاصات الوظيفـة الإدارية، الأمر الذي يعني التخفيف عن كاهل السلطات المركزية.

وإذا ما تخففت السلطة المركزية من كثير من اختصاصاتها، فإنها بذلك تتفرغ للاختصاصات الهامة التي تحتفظ بها. وهكـذا تقـوم الوحـدات اللامركزيـة علـى اختصاصاتها المحددة والقريبة منها، فتجودها على مـا رأينـا، وتحـتفظ الـسلطات المركزية بالاختصاصات القومية والهامة وتتفرغ لها، ونجـد لـديها الوقـت الكـافي والقدرات المناسبة، فتجودها هي الأخرى، وبهذا يحقـق الأسـلوب اللامركـزي أداءاً إدارياً جيداً على المستويين المركزي واللامركزي جميعاً.

تدعيم الديمقراطية وتعميقها :

وفقاً للرأي الذي يشترط تشكيل مجالس اللامركزيات بالانتخاب، فإن اعتنـاق الأسلوب اللامركزي يعتبر نظاماً ديمقراطياً. ومن ثم فإن اعتناق أسلوب اللامركزيـة وتطبيقه يؤديا إلى تدريب الشعب على النظام الديمقراطي، وتعتبـر اللامركزيـات – والحال هكذا – مدرسة يتعلم فيها الناخبون والمرشحون مبـادئ الديمقراطيـة فكـراً وممارسة.

وهكذا يحقق أسلوب اللامركزية الإدارية العمل على تدعيم النظام الديمقراطي والتدريب عليه، وبما يحقق تعميق مفهومه وترسيخ مبادئه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: عيوب أسلوب اللامركزية الإدارية :

إذا كان لأسلوب التنظيم اللامركزي العديد من المزايا، وأن لتطبيقه الكثير من الفوائد، فإن ذلك لا يعني أن الأسلوب دون عيوب أو مثالب، ولقد وجه الناقدون لهـذا الأسلوب عدداً من العيوب أهمها :

تفضيل المصالح المحلية على المصالح القومية :

يستند أسلوب اللامركزية الإدارية على أساس وجود مصالح ذاتيـة مـستقلة، وتقوم عليها مجالس وهيئات مستقلة، وهي مجالس يتم تشكيلها في الغالب بالانتخـاب. وتؤدي هذه المعطيات إلى أن تندفع هذه المجالس المستقلة والمنتخبة إلى رفع المصالح الإقليمية إلى درجة من الاهتمام، يرتفع بها إلى درجة قد تسمو بهـا علـى المـصالح القومية، وما ذلك إلا لأن إعادة انتخاب هؤلاء الأعضاء رهين برضاء النـاخبين عـن أعمالهم، ولن يرضى الناخبون إلا بتحقيق مصالحهم الإقليمية.

وإذا كانت القاعدة العامة، وفي جميع الشرائع والنظم، وجوب تفضيل الـصالح العام على الصالح الخاص، وإذا كانت المصالح المحلية ليست سوى مصالح خاصة إذا قيست بالصالح القومي، فإن ما يؤدي إليه انتهاج أسلوب اللامركزيـة الإداريـة مـن تفضيل المصالح الإقليمية على المصالح القومية، يمثل إخلالاً بطبيعة الأمور، ويـصم الأسلوب بعيب خطير.

المساس بالوحدة السياسية والإدارية للدولة :

من العيوب التي ينسبها النقاد لأسلوب اللامركزية الإدارية، أنه أسلوب يقـوم على أسٍس معينة فحواها استقلال الوحدات اللامركزية، ويقولون أن هذا الأسلوب يحقق استقلال هذه الوحدات في المصالح التي تقوم عليها، واستقلال مجلسها في مباشـرتها لأعمالها. ويؤدي هذا الاستقلال إلى تفتيت وحدة الدولة على الصعيد السياسي والصعيد الإداري، وبديهي أن هذه النتيجة، وبما تؤدي إليه من تهديـد وحـدة الدولـة سياسـياً وقانونياً، وتمزيق للسلطة العامة أما هي نتيجة غير مرغوب فيها، وتمثل عيباً خطيراً.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خضوع أعضاء مجالس اللامركزيات للتيارات السياسية :

قلنا أن غالبية الفقه تـرى أن اسـتقلال المجـالس القائمـة علـى الوحـدات اللامركزية، لا يتحقق إلا إذا كان تشكيل هذه المجـالس بالانتخـاب، والمعـروف أن الأحزاب السياسية هي الأجهزة الضخمة التي تسير الانتخابات وتسيطر عليها، فلم يعد في مقدور الفرد في الدول المتحضرة أن يخوض معركة انتخابية بمفرده، وأصـبحت المعارك الانتخابية على كافة المستويات صراعاً بين أفكار ومبادئ ومناهج وبـرامج الأحزاب. ومن ثم تتولى هذه الأحزاب إدارة المعـارك الانتخابيـة والانفـاق علـى دعاياتها. من هنا كان لزاماً على المرشح أن يحظى بتأييد حزب. بـل قـد يـشترط ا لقانون عدم قبول طلب الترشيح إلا إذا قدم المرشح ما يفيد أن اسمه وارد فـي قائمـة حزب سياسي، على النحو المقرر الآن في النظام المصري، بنص المـادة ١/٧٦ مـن قانون نظام الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بالقـانون رقـم ٥٠ لـسنة ١٩٨١، إذ تقرر أن يقدم المرشح طلب الترشيح لعضوية المجلـس الـشعبي المحلـي كتابة إلى المحافظة أو إحدى وحدات الحكم المحلي الكائنة بنطاقها مرفقاً بـه صـورة معتمدة من قائمة الحزب الذي ينتمي إليه مبيناً إدراجه فيما ....".

إذا كان الأمر هكذا فإن خضوع العضو المنتخب لسياسة الحزب الذي رشـحه في قوائمه، ثم تولى تأييده والدعاية له، أمر منطقي وطبيعي، ذلك أن الحزب صـاحب الفضل عليه في الوصول إلى مقعده، ثم ليضمن استمرار رضاء الحزب عنه وتأييـده له. وفي مثل هذه الظروف فإن منطق الأمور أن يفقد العضو استقلاله لصالح الحزب، ويصبح أداة الحزب في المجلس، والناطق برأي الحزب لا برأيه هو، والمعبـر عـن سياسة الحزب لا عن سياسته الذاتية.

من هنا نستطيع أن نلمح أنه إذا صح أن الانتخاب يحقق للمجالس اللامركزيـة استقلالاً عن السلطة المركزية، فإنه في الجانب الآخر يتسبب في أن تفقد هذه المجالس استقلالها في مواجهة الأحزاب السياسية ولصالحها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هبوط مستوى كفاءة الجهاز الإداري:

تعتمد كفاءة الجهاز الإداري في الدولة، على مقدار ما يتوافر للعاملين فيه من خبرة ودراية بأساليب العمل الإداري وأصوله، من الناحيتين النظرية والعملية، ويستعين الجهاز الإداري بالكثير من النظم والتنظيمات ورسم للروابط بني الإدارة والعاملين بها، لتحقيق الكفاءة المطلوبة بالشروط التي أشرنا إليها. والقاعدة في الأسلوب المركزي أن يكون للإدارة حق اختيار وتعيي العاملين بها، ومن هنا نستطيع الإدارة – من خلال النظم والقوانين والشروط التي تضعها والمواصفات التي تحددها – أن تختار أفضل العناصر، والتي على مقدار كفاءتها كفاءة الجهاز الإداري كله.

فإذا كنا بصدد أسلوب اللامركزية الإدارية، فإننا نكون أمام وحدات إدارية مستقلة إقليمية أو مصلحية. وحسب الرأي الغالب في الفقه، فإن استقلال الأعضاء القائمين على إدارة هذه المصالح ، لا يتحقق إلا إذا كان تشكيل هذه المجالس بالانتخاب.

والمعروف أن الاختيار بالانتخاب لا يقوم على أساس الكفاءة ولا الخبرة، ذلك أن الانتخابات تستند إلى أصوات الناخبين، وهؤلاء تؤثر فيهم الدعاية، وتتلاعب بها الأحزاب، وتستند إلى عوامل ومعايير ليس من بينها عنصر الكفاءة ولا الخبرة. وحتى إذا تصورنا أن يكون للكفاءة وزن لدى الناخبين، فإنها لن تكون العنصر الحاسم ولا المميز الهام.

والنتيجة لذلك فإن الانتخابات فسوف لا تأتي بذوي الخبرة ولا بذوي الكفاءة في العمل الإداري. ويترتب على ذلك أن يتولى العمل بالوحدات الإدارية اللامركزية أعضاء ليسوا على مستوى كفاءة وقدرة موظفي وعمال الجهاز المركزي. بل قد يتولى – وهو ما يحدث بالفعل – العمل بالوحدات اللامركزية، أعضاء لا خبرة لهم على الإطلاق بالعمل الإداري، ولا دراية لهم به. ويزيد من عمق هذه النتيجة، ما هو مقرر في التشريع المصري، من أن يكون نصف الأعضاء على الأقل من العمال

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والفلاحين (المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدلــة بالقــانون رقــم ٥٠ لسنة ١٩٨١).

إذا وصلنا إلى هذه النتيجة، فإن مفادها انخفاض كفاءة الجهاز الإداري علــى مستوى الدولة، وهو أمر يؤثر على مستوى الخدمات الإدارية، وعلى الوظيفة الإدارية بوجه عام.

ثالثاً: رأينا في تقدير الأسلوب اللامركزي:

إذا كان التقدير يقوم أساساً على وزن المزايا والعيوب بميزان النقــد، لنــصل إلى أي الكفتين أثقل، فإننا نسارع فنقرر أننا نسلم بما سقناه للأسلوب اللامركزي مــن مزايا، وما يحققه من فوائد. فإذا انتقلنا إلى جانب العيوب والمثالب، فإننا نــرى أنهــا تتبلور حول محاور ثلاثة نناقشها تباعاً.

ففي النقد الأول ينسب الناقدون للأسلوب اللامركزي، أنه أسلوب ينــال مــن وحدة الدولة سياسياً وإدارياً. وهو قول لا يصادفه الصواب. وأول ما يرد به على هذا القول أن أسلوب اللامركزية الإدارية، أسلوب لا يتعرض إلا لتوزيع الوظيفة الإداريــة دون غيرها من وظائف الدولة التــشريعية والقــضائية والتنفيذيــة علــى المــستوى الحكومي. ومن هنا فلا مجال للقول بتفتيت وحدة الدولة السياسية. أما القــول بتفتيــت وحدة الدولة الإدارية، فإنه قول لا يدخل في حسابه أنه رغم تقرير استقلال الوحــدات اللامركزية، فإن الأسلوب يفرض على هذه الوحــدات رقابــة ووصــاية وإشــراف السلطات المركزية، وهي ضمانة تكفي للوقاية من التفتيت المقول بــه، وهكــذا يــسلم الأسلوب اللامركزي من هذا النقد.

وينسب الناقدون للأسلوب اللامركزي أنه يؤدي إلى تفضيل المصالح الإقليمية على المصالح القومية. وهو قول قد تكون له وجاهته من الزاوية النظرية، أمــا مــن الناحية العملية فالأمر على خلاف ذلك. فالأسلوب اللامركزي يقوم علــى عــدد مــن الأسس، من بينها أن يكون للسلطات المركزيــة رقابــة وإشــراف علــى الوحــدات اللامركزية، ونرى أن هذه الرقابة مثل صمام الأمن، الذي يحقق سمو الصالح القومي،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويحول دون أن يعلو عليه أي مصالح محليـــة أو إقليميـــة، مهمـــا كانـــت الأســـباب والعوامل.

أما باقي العيوب، فإنها تستند إلى التسليم بافتراض أساسي في نظر أصـــحاب النقد، وهو ضرورة أن يكون تشكيل جالس اللامركزيات بالانتخاب. فإذا أعدنا ما سبق لنا وقلناه من أن الفقه رأي – نؤيده ونتفق معه – يرى أنه كما يكـــون فـــي الإمكـــان تحقيق استقلال هذه المجالس بوسيلة التشكيل بالانتخاب، فإنه في الإمكان كذلك تحقيـــق هذا الاستقلال بوسائل أخرى كثيرة، الأمر الذي يمكن معـــه أن يكـــون تـــشكيل هـــذه المجالس بالتعيين أو بالانتخاب أو بالانتخاب والتعيين معاً، ودون أن يكون ذلك ســـبباً في أن تفقد استقلالها، نقول أنه إذا ما تذكرنا ذلك، ينهار معه أساس معظـــم العيـــوب التي ينسبها النقاد للأسلوب اللامركزي.

وهكذا نرى مزايا أسلوب اللامركزية الإدارية، تتغلب على عيوبه، ولعله لذلك انتشر الالتجاء إلى هذا الأسلوب، خاصة بعد أن انتشرت الأفكار الاشتراكية والتدخلية، والتي ترتب عليها أن تدخلت الدولة في كافة ميادين النشاط البـــشري، واتـــسع بـــذلك مجال ونطاق وظائفها عامة والإدارية منها على وجه الخصوص، وإلى درجة لم يعـــد في قدرة الجهاز المركزي أن يتحمل حده كل هذه الأعمال والاختصاصات، ولم يعـــد أمام الجهاز المركزي من مخرج إلا الالتجاء إلـــى أســـلوب اللامركزيـــة، ليتخفـــف بواسطته من الكثير من اختصاصاته، ليتفرغ للأمور القومية العامة والهامـــة، مكتفيـــاً بالنسبة لباقي الاختصاصات بوظيفة الإشراف على اللامركزيـــات وأعمـــال الرقابـــة والوصاية عليها، حسب ما يقرره القانون ، وطبقاً للأصول والمبادئ المستقرة في هـــذا الصدد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القسم الثاني

النشـاط الإداري

خصصنا القسم الأول من هذا المؤلف، لدراســة المــدخل للقــانون الإداري، فتعرضنا للتعريف بالقانون الإداري وخصائصه العامة وأيضاً الخاصة، ثم اتبعنا ذلــك بدراسة لأساليب التنظيم الإداري، فدرســنا النظريــة العامــة للمركزيــة الإداريــة، واللامركزية الإدارية، من حيث التعريف والأركان والتقويم.

ونخصص هذا القسم لدراسة النشاط الإداري، والنشاط الإداري – كأي نــشاط – له صوره وأدواته، وأمواله وعماله، ثم أن الإدارة العامة تــستهدف دائمــاً تحقيــق الصالح العام، مما جعل المشرع يمنحها امتيازات، لا يتمتــع بمثيلاتهــا الأفــراد ولا الأشخاص الاعتبارية الخاصة. من هذا الإيجاز نرى أن خطة البحث في هذا الجــزء، تدور حول موضوعات أربعة، هي صــور النــشاط الإداري، أدوات الإدارة العامــة، عمال وأموال الإدارة العامة، ثم امتيازات الإدارة العامة.

ونكتفي في هذا المؤلف بالتعرض لصور النــشاط الإداري، المرفــق العــام والضبط الإداري، ثم للقرار الإداري باعتباره أهم أدوات الإدارة العامة، وذلك مراعاة للزمن المحدد لدراسة المادة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول

المرفـق العـام

تمهيــد:

نظرية المرفق العام من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي، ولقــد تلقاهــا الفقــه باهتمام شديد لم تصادف مثله نظرية أخرى. ثم انقلب تيار الفقه ضدها فتعرضت لأشد ألوان النقد، فكان اشد أنصارها هم الأشد نقداً لها. وأياً كان الموقف، تأييداً أو نقداً، فإن لنظرية المرفق العام في الفقه الإداري الفرنسي والمصري أهمية وموقعــاً مرموقــاً. ولسنا نبلغ إذاً قلقاً أن كثيراً من مبادئ ونظريات القانون الإداري لا يمكن تبريرهــا أو تفسيرها إلا في ضوء أحكام ومبادئ نظرية المرفق العام.

ونتعرض للمرفق العام بالدراسة من حيث تعريفه، وبكيفية إنــشائه وإلغائــه، وأهم مبادئ تسييره، وكيفية تنظيمه وإدارته ثم أنواع المرافق العامة.

وتغطية لهذه الموضوعات نقسم هذا الفصل إلى مباحث خمسة نرى أن تكــون على الترتيب التالي :

- **المبحث الأول : في مفهوم المرفق العام وشروط قيامه.**
- **المبحث الثاني : إنشاء المرافق العامة وإلغائها.**
- **المبحث الثالث: تقسيمات المرافق العامة.**
- **المبحث الرابع : أساليب إدارة المرافق العامة.**
- **المبحث الخامس : مبادئ تسيير المرافق العامة.**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

في مفهوم المرفق العام وشروط قيامه

تمهيـــد:

حسب عنوان هذا المبحث، فإننا نتعرض لمفهوم المرفق العـــام، أي التعريـــف بالمرفق العام، وندلف من التعريف إلى الشروط الواجب توافرها لقيام المرفق العـــام، وبعبارة أخرى الشروط الواجب توافرها حتى يمكن القول بأننا أمام مرفق عام.

ونرى – تسهيلاً للدراسة – أن نقسم الدراسة هنا إلى مطلبين :

- **المطلب الأول: في التعريف بالمرفق العام.**
- **المطلب الثاني : في شروط قيام المرفق العام,**

المطلب الأول

في التعريف بالمرفق العام

من أهم موضوعات أي بحث، التعريف بموضوع البحث، وذلك لأن التعريف هو الذي بين مدى أهمية الموضوع، فضلاً عن أنـــه الوســيلة التـــي تكــشف عـــن موضوعات الدراسة وزواياها.

وفي هذه الأهمية بالتعريف قيد الفقهاء والمفكرين لا يتفقون حول تعريف واحد وثابت لأي موضوع، وما ذلك إلا لاختلاف وجهات النظر، ولاختلاف الزاويـــة التـــي ينتقدها الفقيه معياراً وأساساً لتعريفه.

ونستطيع أن نقابل اتجاهين رئيسيين في هذا المجـــال، يهـــتم الاتجـــاه الأول بالناحية العضوية أو الشكلية، ويهتم الاتجاه الثاني بالناحية الموضوعية أو الوظيفية.

التعريف بالمعيار العضوي أو الشكلي:

يعرف أصحاب هذا الاتجاه المرفق العام من ناحية الـــشكل، أو مـــن زاويـــة العضو، ولهذا يقولون إن المرفق العام هو المنظمة التي تقوم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية بإنشائها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واضح أن التعريف جعل المرفق العام "المنظمة" وهذا عنصر شكل أوعضوي، ثم أنها منظمة تقيمها "الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية" وهذا أيضاً عنصر عضوي شكلي.

ويمد الاتجاه ناحية الشكل استطرد التعريف ليعلن عن نشاط هذه المنظمة وهدفها ولكن باعتبار النشاط الهدف عنصراً ثانوياً في التعريف. فجاء التعريف، (المرفق العام منظمة تقوم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بإنشائها لممارسة نشاط معين بغية تحقيق مصلحة عامة.

ويتميز المعيار الشكلي بالسهولة والوضوح، ولكنه معيب بأنه غير جامع لكل أنواع المرافق العامة، كما أنه غير مانع من دخول غيرها تحت عباءة التعريف. ولهذا نجد قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن الاعتداد بهذا التعريف، وخرجت أحكامه الحديثة على أساس المفهوم الوظيفي أو الموضوعي للمرفق العام.

التعريف بالمعيار الموضوعي أو الوظيفي :

يتهم هذا الاتجاه بالزاوية الموضوعية أو الوظيفة أكثر من اهتمامه بالناحية الشكلية. ولهذا جاء التعريف الموضوعي أو الوظيفي يعرف المرفق العام بأنه : النشاط الذي تقوم به الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بغية تحقيق مصلحة عامة..

فإذا كان المرفق العام بالتعريف العضوي الشكلي هو "المنظمة" فإن المرفق العام بالمعيار الوظيفي الموضوعي هو "النشاط". وإذا كان المعيار العضوي معياراً سهلاً، فإن المعيار الموضوعي معيار غير سهل، ويحتاج للكثير من الجهد والبحث لتطبيقه، ومع ذلك فإن غالب الرأي في الفقه يميل إلى هذا المعيار وذلك لانضباطهن ولأنه جامع مانع.

ونميل إلى رأي غالبية الفقه، فنعرف المرفق العام بأنه النشاط الذي لا تقوم به الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية مباشرة أو تحت إشرافها بغية تحقيق الصالح العام,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

في شـروط قيام المرفق العام

سواء أخذنا بالتعريف الشكلي العضوي الذي يعرف المرفق العام بأنه منظمة تقيمها الدولة للقيام بنشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة، أو أخذنا بالتعريف الموضوعي الذي يرى أن المرفق العام نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة تقوم به منظمة تقيمها الدولة أو أحد أشخاصها العامة، فإننا نلاحظ أن شروط تحقيق قيام المرفق العام واحدة لا خلاف بينها، ويمكن القول بأن هذه الشروط ثلاثة هي ظهور مصلحة عامة للمواطنين، أن تتولى الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية النشاط الذي يحقق هذه المصلحة العامة، ثم تقيم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية تناول مشروعاً ذا تنظيم إداري فني يقوم بهذا النشاط.

ونولي في الفقرات التالية هذه الشروط بالشرح.

الشرط الأول : ظهور مصلحة عامة للمواطنين :

أول شرط قيام مرفق عام، أن يظهر للمواطنين مصلحة عامة، أو خدمة عامة، أو حاجة أساسية، يشعر المواطنون وتستشعر الدولة أنه يجب على الدولة أن تتولى أشياء أو تحقيقها أو للقيام بها أو عليها..

فليست جميع حاجيات المواطنين وما يحتاجون إليه من خدمات، مما يوصف بأنه عام، وأن الدولة ملتزمة بالقيام به وإنما هناك الحاجات الخاصة أو الثانوية، وهذه يتولاها كل مواطن بنفسه لنفسه، أما ما تلتزم به الدولة، وما يعتبر شرطاً لقيام المرفق العام، فهو ذلك النوع من الحاجيات والخدمات الأساسية والعامة.

وبديهي أن الفصل بين الحاجيات الخاصة والحاجيات العامة ليس جامداً ولا مطلقاً، فما قد يعد أساسياً في زمان معين قد لا يعد كذلك في زمان آخر والعكس صحيح.

ومن هذا المنطلق كانت الدولة في ظل أنظمة الحكم الرأسمالية القائمة على أساس فكر وفلسفة المذهب الفردي، لا تلتزم إلا بالحفاظ على الأمن، ولا تتدخل في

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحياة الاقتصادية، ولا يقيم مشروعات إلا إذا كانت مما يحتاجه الناس ويحجم عن رأس المال الخاص لقلة ربحه أو لحاجته إلى رأسٍ مال ضخم لا يقدر عليه. فلما ظهرت المذاهب الاشتراكية والتدخلية، تدخلت الدولة ليكون لها دوراً كبيراً وعريضاً في المجال الاقتصادي، مما يمكن القول معه بتغير في نوعية حاجيات المواطنين وإذ تنوعت وتعددت وكثرت، وصارت كلها أو معظمها مما يدخل في نطاق الحاجيات الأساسية العامة، التي يحقق وجودها الشرط الأول من شروط قيام المرفق العام تحقيق هدف إشباع المصلحة العامة، يعني تحقيق الصالح العام، والفارق الجوهري بين الصالح العام والصالح الخاص هو هدف تحقيق الربح.

ومن هنا فلو أن الدولة أقامت منظمة أو مشروعاً لتحقيق ربح، فإن هذه المنظمة لتكون مرفقاً عاماً، لافتقاد شرط وجود المصلحة العامة، الذي يعني أن لا تسعى الدولة إلا لتحقيقها دون استهداف تحقيق ـــــ

على أنه يجب أن لا يغيب عن البال أن الـــ تستهدفه الدولة، فإن كانت تستهدف إشباع مصلحة عامة تحقيقاً للصالح العام، دون استهداف تحقيق ربح من وراء نشاطها ، فالنشاط مرفق عام، حتى إن تحقق من ورائه – مصادفة ودون قصد – أرباح وفيرة، أما إذا استهدفت الدولة تحقيق أرباح فإن المشروع يفتقد شرط المصلحة العامة وبالتالي شرط استهداف تحقيق الصالح العام، فلا يكون مرفقاً عاماً حتى ولو تحقق المشروع خسائر فادحة.

وهكذا نرى أن هذا الشرط ذو شقين، الأول ظهور المصلحة العامة، والثاني أن تستهدف الدولة تحقيق هذه المصلحة العامة وإشباعها.

الشرط الثاني : أن تقوم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بإنشاء المرفق، وتقوم على إدارته مباشرة أو غير مباشرة :

إذا ما ظهرت المصلحة العامة أو الحاجة العامة، ورأت الدولة أن تقوم على إشباعها على نحو ما بينا في الفقرة السابقة، فإنها تقوم بنشاء المرفق العام الذي يتولى هذه المهمة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يمكن اعتبار إنشاء الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية للمرفق دليلاً على أنه "مرفق عام"، وذلك أن الدولة تنشئ الكثير من المرافق، بعضها عام وبعضها خـــاص، والفيصل هو الغرض الذي تستهدفه الدولة عند إنشاء المرفق، فـــإن كانـــت تـــستهدف إشباع حاجة عامة تستشعر التزامها بإشباعها ، فالمرفق مرفق عام، وإن استهدفت من إنشاء المرفق تحقيق الربح فالمرفق مرفق خـــاص، خاضـــع فـــي إدارتـــه ونـــشاطه ومنازعاته لقواعد ومبادئ ومحاكم القانون الخاص.

وقد تعلن الدولة أو الشخص الإداري أن المرفق عام، وقد تعلن أنـــه مرفـــق خاص وفي هذه الحالة، يكون الأمر سهل وواضح. وتثور المشكلة : حين تنشئ الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية مرفقاً، ثم الا تعلن عن طبيعته.

هنا نلجأ إلى القرائن والظروف التي تحيط بالإنشاء، فـــإن أشـــارت إلـــى أن الهدف إشباع مصلحة عامة وتحقيق صالح عام، فالمرفق العام ـــــــ

وإن أشارت القرائن إلى أن الدولة تستهدف تحقيق صـــالح خـــاص، تحقيـــق الربح، فالمرفق مرفق خاص. وإن كانت القرائن والظروف بغير مـــدلول، أو ســـكتت عن البيان، فإن الفقيه لوبادير ومعه غالبية لفقه يرون أن المرفق في هذه الحالة يكـــون مرفقاً عاما،أ تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ومن زاوية أخرى، فإنه لا يكفي أن تقوم الدولة أو أحد أشخاصـــها الإداريـــة بإنشاء المرفق، وإنما يجب – ليكون مرفقاً عاماً – أن تتولى إدارة المرفق. على أنه لا يشترط هنا أن تقدم الدولة أو الشخص الإداري الذي ينشأ المرفق بإدارة المرفق العـــام بنفسه، إذ من الجائز أن يعهد بذلك إلى شخص خاص أو شركة أو غيـــر ذلـــك مـــن الأشخاص شريطة أن يكون هؤلاء تحت إشراف الدولة أو الشخص الإداري، وتابعين له في إدارتهم لهذا المرفق، يلتزمون بتعليماته وتوجيهاتـــه، ولـــه أن يوقـــع علـــيهم الجزاءات في حالة الإخلال بشروط الالتزام أو مخالفة التعليمات والتوجيهـــات، وقـــد تصل الجزاءات إلى حد إلغاء عقد التزام وتسليم المرفق لآخرين لإدارته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشرط الثالث: وجود منظمة ذات تنظيم إداري وفني ولها نظام قانوني، تتولى إدارة المرفق العام:

لا يكفي لقيام المرفق العام ظهور المصلحة العامة واستشعار الدولة ضـــرورة العمل على تحقيقها وإشباعها، وأن تتولى إدارة المرفق مباشـــرة أو تحـــت إشـــرافها ومراقبتها، وإنما يشترط كذلك أن تقيم الدولة أو الشخص الإداري القائم على المرفـــق، منظمة إدارية فنية تقوم على إدارة المرفق، وتقديم الخدمات العامة المنوطة به.

ويجب أن تكون المنظمة ذات تنظيم إداري وفني متكامل، حسب أصول تنظيم الوحدات الإدارية، فيكون العاملون فيها في تدرج هرمي، على قمته رئـــيس المنظمـــة وفي قاعدته العمال، وأن يتم تقسيم المنظمة إلى أقاسم متخصصة، على رأس كل منها قائد إداري، وأن يرتبط الجميع بروابط قانونية، فضالً عن الروابط الاجتماعية.

وهذه مسألة، فضلاً عن أنها ضرورية، فهي من أوليات مثل هذا التنظيم، ذلك أنه لا يتصور أن يقوم مرفق عام، على إشباع حاجة عامة، دون أن يكون على درجة طيبة من التنظيم الإداري والفني، وكلما كان التنظيم راقياً، كلما كان عطـــاء المرفـــق أفضل وأجود.

ويعتبر التنظيم القانوني لمثل هذه المسألة من الأمور الجوهرية، ومن ثم فإنـــه لقيام منظمة إدارية على تسيير مرفق عام، لابد من نظام قانوني، يبين تنظيم المنظمة، وهيكلها الوظيفي، وحقوق وواجبات العاملين بها، ولوائحهم الجزائية، وغير ذلك مـــن النواحي القانونية التي لا ينصلح حال أي منظمة إلا بها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان إنشاء المرفق العام يكون عادة بقانون أو بنـــاء على قانون، كما قد يكون بقرار من السلطة التنفيذية، فإنه حالة إنشائه بالقانون، فـــإن القانون يكتفي بوضع المبادئ الرئيسية والأحكام الجوهرية في صلبه، تاركـــاً التنظـــيم التفصيلي للإدارة، فهي الأقرب إلى الساحة العملية، مما يجعلها الأقدر علـــى وضـــع تنظيم يحقق هدف المشرع وأغراضه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني
إنشاء المرافق العامة وإلغائها

تقسيـــم :

ندرس في هذا المبحث موضوعين، يتعلق الأول بكيفية إنشاء المرفق العـــام، أي كيفية إعطاء المرفق العام الوجود القانوني، ويتعلق الثاني بكيفيـــة إنهـــاء الوجـــود القانوني للمرفق العام.

ونتعرض للموضوعين تباعاً في مطلبين :

المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة.

المطلب الثاني : إلغاء المرافق العامة.

المطلب الأول
إنشـاء المرافـق العامة

تمهيـــد :

إذا ما تكامل للمرفق شرط قيامه التي شرحناها في المبحث الأول، فإن المرفق يقوم مادياً، بأن يكون له وجود مادي. ويبقى المرفق. ويعتبر هذا الاعتـــراف بمثابـــة شهادة الميلاد، التي تمنح المرفق وجوده القانوني.

وتختلف أداة الدولة في الاعتراف بالمرفق وإنشائه باختلاف النظم الـــسياسية، واختلاف أحكام الدساتير في هذا الخصوص.

ويمكن القول بأن النظم تدور في هذا المجال بين وسيلتين :

الأولى : تقرر أن القانون هو الإدارة الوحيدة التي تنشئ المرفق العام.

الثانية : تعطي للسلطة التنفيذية حق إنشاء المرفق العام بقرار إداري يصدر عنها.

ونتعرض لكل من الوسيلتين بإيجاز.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوسيلة الأولى
إنشاء المرفق العام بقانون

فحوى هذه الوسيلـــة :

تعني هذه الوسيلة أن لا يقوم مرفق عام إلا بقانون، بمعنى أن يكـــون إنـــشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة التشريعية، التي تتولى إنشاء المرافــق العامـــة بقوانين تصدر عنها. وإذا ما تقرر ذلك، فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية إنشاء المرافــق العامة، لأن ذلك منوط بالسلطة التشريعية صاحبة الولاية في إصدار القوانين.

مبررات الالتجاء إلى هذه الوسيلة :

حسب ما رأينا في تعريف المرفق العام، وفي شروطه، فإن المرفــق العـــام، ذات طبيعة إدارية في نشاطه، وفي إدارته وفي خصائصه.

ولقد كانت هذه الطبيعة الإدارية من الوضوح إلى حد أن اتخذها قضاء مجلس الدولة الفرنسي – حين اكتشفها وأظهرها إلى الوجود- معياراً لاختــصاص القــضاء الإداري.

وكان مقتضى الطبيعة الإدارية للمرفق العام، أن تتولى الإدارة إنشاء المرافــق العامة بأداة إدارية. ولكن هناك وجه آخر للمسألة، ذلك أنه وإن كـــان المرفــق العـــام نشاط إداري، إلا أنه يحتاج – بالضرورة – إلى مال حتى يمكن تنفيذه وبغيــر تـــدبير المال اللازم للمرفق، فلا قيام للمرفق ولا وجود.

من هنا كان الاتجاه إلى السلطة صاحبة الكلمة الأخيرة في موازنـــة الدولـــة، وهي السلطة التشريعية، وهكذا اتجه الرأي ناحية السلطة التشريعية لتكـــون صـــاحبة الولاية في إنشاء المرافق. وهكذا ظهرت هذه الوسيلة، المتمثلة في أن يكـــون إنـــشاء المرافق العامة بقانون.

ومن زاوية أخرى، فإن إنشاء مرفق عام، يعني قيام شـــخص إداري، يتمتـــع بامتيازات السلطة العامة. واستخدام امتيازات السلطة العامة، يعني تقيد حريات الأفراد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمساس بحرياتهم. من هنا كان لزاماً أن لا يكون إنشاء المرفق العـــام إلا بقـــانون، حماية للحريات العامة والحقوق الفردية، التي لا يجوز المساس بها إلا بقانون.

يضاف إلى ما سبق أن إنشاء مرفق عام يقدم خدمات معينة، يعنـــي التـــضييق على المواطنين في مجال هذا النشاط وذلك لظهور منافس قوي هـــو الدولـــة أو أحـــد أشخاصها الإدارية. وقد يجعل الأمر إلى حد أن يخطر صك إنـــشاء المرفـــق العـــام النشاط الذي يباشره على الأفراد. مثل هذا التضييق أو الخطر، مساس بحريات الأفراد مما لا يجوز أن يكون إلا بقانون.

وهكذا تضافرت عدة أسباب، وعوامل، للاتجاه صـــوب أداة القـــانون وســـيلة لإنشاء المرافق العامة.

تقدير هذه الوسيلة :

تضمن هذه الوسيلة تمويل المرافق العامة، وعدم تعرضـــها لأزمـــات ماليـــة، وهذه ميزة طيبة. يضاف إلى ذلك أن يخضع إنشاء المرافق العامة لمناقشات أعـــضاء الهيئة التشريعية، بما يضمن الجدية في إنشاء المرافق، وأن تكـــون المرافـــق العامـــة بالفعل لإشباع حاجات عامة وحقيقية، فضلاً عـــن الحفـــاظ علـــى الحقـــوق الفرديـــة والحريات العامة على نحو ما رأينا.

وفي الجانب الآخر، فإن السلطة التنفيذية هي الأقرب إلى المواطنين، والأكثـــر احتكاكاً بهم، الأمر الذي يجعلها الأقدر على تقدير ما تحتاج عليه، ومـــا يجـــب علـــى الدولة تقديمه إشباعاً لهذه الحاجيات العامة، ومن ثم فإن حرمانها مـــن ســـلطة إنـــشاء المرافق العامة، ينعكس سلباً على الأداء الإداري في مجال تقـــديم الخـــدمات العامـــة وتوفيرها.

ولعله لذلك، اتجه بعض الفكر ناحية منح السلطة التنفيذية ولاية إنشاء المرافق العامة. بل أننا لا نجد تعليلاً لخروج النظام لفرنسي – قبل دستور ١٩٥٨ – على مـــا كان مقرراً في قانون ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٠، من أن إنشاء المرافق العامة لا يكون إلا بقانون، مخالف أحاكم القانون الإداري والسلطة التنفيذية هناك على إنـــشاء المرافـــق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العامة بأدوات إدارية. وظل الوضع هكذا إلى أن تم إلغاءه عـام ١٩٤٥ ثـم صـدر دستور ١٩٥٨ الذي منح رئيس الجمهورية سلطة إنشاء المرافق العامة.

الوسيلة الثانية

إنشاء المرافق العامة بأداة إدارية

فحوى الوسيلة :

الغرض هنا أن الدستور قد منح السلطة التنفيذية سلطة إنشاء المرافق العامـة. وغالباً ما يكون ذلك من اختصاصات رئيس الدولة باعتباره الرئيس الأعلـى للـسلطة التنفيذية. وبهذا يكون إنشاء المرفق العام بمرسوم ملكي أو بقرار جمهـوري حـسب نظام الحكم. ويصدر رئيس الدولة قرار الإنشاء، دون حاجة للرجوع للهيئة التشريعية.

مبررات هذه الوسيلة :

لا تجد هذه الوسيلة مبرراً للالتجاء إليها إلا القول بأن السلطة التنفيذيـة هـي الأقرب إلى الجماهير والأكثر معرفة بحاجياتهم كما أنها السلطة المنوط بها الإشـراف على المرافق العامة وإدارتها، ومن ثم يكون طبيعياً ومنطقياً أن يكون لها حق إنـشاء هذه المرافق.

تقدير هذه الوسيلة :

تكاد مميزات هذه الوسيلة في أن الإدارة هي الأقدر على تقدير الحاجـة إلـى إنشاء مرفق عام. وفي الجانب الآخر فقد رأينا أن إنشاء المرافق العامة يعني – بشكل أو بآخر - المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم وأنه يتضمن تقييد مجالات أنشطتهم ، وقد يصادرها، وإذا كان الدستور قد قرر هذه الحقوق والحريات لتكون قيداً على الـسلطة التنفيذية بصفة أصلية، فإنه لا يجوز أن تمنح السلطة التنفيذية سـلطة المـساس بهـذه الحقوق والحريات.

يؤكد ذلك أن الدستور – عادة ما ينص على أنه لا يجوز المساس بهذه الحقوق والحريات، ول من وراء ستار التنظيم، إلا بقانون. إذا كان ذلك، وكذلك كان الدسـتور عادة لا يعطي السلطة التنفيذية سلطة تقيد هذه الحريات أو المساس بها، فإنه لا يكـون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منطقياً أن يكون للسلطة التنفيذية سلطة المساس بالحقوق والحريات من خلال ما تنشئه من مرافق عامة، يه في واقعها مساس – بدرجة أو بأخرى – بالحقوق الفردية والحريات العامة.

ولهذا فإن معظم الدساتير لا تتجه صوب هذه الوسيلة.

الاتجاه المصري :

منح دستور ١٩٢٣ السلطة التنفيذية سلطة ترتيب المصالح العامة وثار خلاف حول ترتيب، هل يتضمن الإنشاء، أم أنه لا يعني إلا التنظيم. ورجح الاتجاه الذي ذهب إلى أن الترتيب يعني الإنشاء، ومن ثم كان للسلطة التنفيذية حق إنشاء المرافق العامة، وانتقل النص بكلماته إلى دساتير ١٩٥٦ وما بعده. واستمر الخلاف قائماً والغلبة للرأي الذي أعطى للسلطة التنفيذية حق إنشاء المرافق العامة.

ولما صدر دستور ١٩٧١ تضمن المادة ١٤٦ ونصها يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة، وبهذا النص انحسم الخلاف وتأكد أن الدستور قد منح السلطة التنفيذية في شخص رئيساه رئيس الجمهورية سلطة إنشاء المرافق والمصالح العامة.

وإذا اتجه الدستور صوب هذه الوسيلة، فلا مجال للاجتهاد للخروج عليها. ولكن ذلك لا يمنعنا من أن نناشد المشرع الدستوري، أن يعدل عن هذه الوسيلة، فيجعل إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون، فذلك هو الأصون لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، كما أنه يعطي الإنشاء للسلطة التي لها ولاية تقرير الموازنة فهي الأعرف بقدرات الدولة المالية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

إلغاء المرافق العامة

مفهوم إلغاء المرفق العام وصوره:

رأينا أن المرفق العام يقوم لإشباع حاجيات عامة، ولتحقيق مصالح عامة، وقد يحدث أن تنتفي حاجة الجماهير لهذه الحاجيات، وقد يتم القيام بالمصلحة العامة، وقد يثبت عجز المرفق العام عن إشباع المصالح العامة التي أنشئ من أجلها، وقد تصبح نفقات المرفق العام ثقيلة على الخزانة العامة، ولا تتوازن مع ما يقدمه من خدمات، في هذه الحالات وأمثالها يكون لزاماً إنهاء وجود المرفق العام وإلغاءه تماماً وبالكامل.

على أن للإلغاء صورة أخرى، بيان ذلك أنه إذا ما قام سبب من أسباب إنهاء وجود المرفق العام، على نحو ما ألمحنا، فإن الدولة قد نرى أنه لا ضرورة لإنهاء وجود المرفق العام تماما، وإنما قد يكفي نزع العناصر القانونية عن المنظمة، فيسحب منها الشخصية القانونية، وينزع منها امتيازات السلطة العامة، فتصير المنظمة وحدة من وحدات القانون الخاص، فيتعهد بها للدولة لأحد أشخاص القانون الخاص، وقد تبقيها في حوزتها تديرها حسب قواعد القانون الخاص.

وهكذا نجد للإلغاء صورتين، صورة إنهاء وجود المرفق بعناصره المادية والقانونية، وصورة إنهاء الوجود القانوني للمرفق العام، مع الإبقاء على الوجود المادي، ليستمر في نشاطه، يعمل حسب أحكام القانون الخاص وتحت سلطاته.

أداة إلغاء المرفق العام:

القاعدة في هذا المجال أن يتم إلغاء المرفق العام، بذات الأداة التي أنشأته، أو بأداة أعلى منه.

وإعمالاً لهذه القاعدة، فإنه إذا كان إنشاء المرفق بقانون، فإنه لا يجوز إلغاءه إلا بقانون، أما إذا كان إنشاء المرفق العام بأداة إدارية كقرار جمهوري أو قرار من رئيس الوزراء أو غير ذلك، فإن إلغاءه يكون بأداة إدارية تماثل التي أنشأته، كما أنه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يجوز إلغاءه بقانون بحسبان القانون أعلى مـــن القـــرار الجمهـــوري وكافـــة الأدوات الإدارية.

الإلغاء للمصلحة العامة :

وإذا كان وجه الإلغاء أو سببه، فإنه لا يكون إلا للمصلحة العامة. لقد رأينا أن أول شروط قيام المرفق العام ظهور مصلحة عامة تستشعر الدولة الالتزام بإشـــباعها، فتقيم مرفقاً عاماً يقوم على إشباع هذه المصلحة العامة.

فإذا كانت الدولة لا تقيم المرفق العام إلا لإشباع مصلحة عامة، فإنه لا يجـــوز إلغاء المرفق العام إذا كان هذا الإلغاء للصالح العام، ولا يجوز بحال إلغاء مرفق عـــام – أياً كانت أداة الإلغاء – لغير الصالح العام.

ويترتب على أن إلغاء المرفق العام لا يكون إلا للمصلحة العامـــة، أن يكـــون ذلك في دائرة السلطة التقديرية للدولة، بحسبانها القائمة على تقدير الصالح العام.

وإذا ما قدرت الدولة أن الصالح العام في إلغاء مرفق عـــام، فإنـــه لا يجـــوز للأفراد المنتفعين بخدمات المرفق، ولا العاملين بهذا المرفق، المنازعـــة فـــي قـــرار الإلغاء بزعم أن فيه مساس بحقوقهم المكتسبة، إذا القاعدة أنـــه لا يجـــوز الاحتجـــاج بقاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة في هذا المجال.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

تقسيمات المرافق العامة

مدخــل :

بديهي أن لا تكون المرافق العامة من نوع واحد، فهي متنوعة وإلى حد أنهــا لا تنظمها مجموعة واحدة.

ولما كان التعرض للتقسيمات المتنوعة للمرافق العامة، مما يساعد على معرفة جوانب نظرية المرافق العامة، فقد رأينا أن نخصص لها هذا المبحث.

ويمكن تقسيم المرافق العامة في مجموعات أربعة، وذلك بــاختلاف الزاويــة التي نعتبرها أساساً للتقسيم.

فمن زاوية نطاق اختصاص المرفق العام تقسم المرافق العامة إلــى مرافــق قومية ومرافق إقليمية، ومن حيث تدخل الدولة في إنشاء المرفق العــام، فــي مقابــل مرافق هي عامة أنشأتها الدولة في ذلك، هي مرافق تقوم تلقائياً وتفرض مــن نفــسها فرضاً.

فإذا اتجهنا صوب ناحية استقلال المرفق العام عن الدولة، نقسم المرافق العامة إلى مرافق تستقل بإرادة نفساه لتمتعها بالشخصية المعنوية، في مقابل مرافق لا تتمتــع بمثل هذا الاستقلال لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

وتتقسم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها إلى مرافق إداريــة، ومرافــق اقتصادية، وثالثة مهنية.

هذه مجموعات أربعة، نتولى شرحها – بإيجاز – في هذا المبحث وذلك فــي مطالب أربعة على الوجه التالي :

المطلب الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق اختصاصها.

المطلب الثاني : تقسيم المرافق العامة من زاوية إنشائها.

المطلب الثالث: تقسيم المرافق العامة من زاوية تمتعها بالشخصية المعنوية.

المطلب الرابع : تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاط المرفق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول

تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق اختصاصها

يقوم هذا التقسيم على أساس نطاق الاختصاص، فنقابل مرافق عامـة تباشـر اختصاصاتها وأنشطتها على مستوى إقليم الدولة، ويطلق عليه مرافق عامة قومية، في حين نجد – حساب هذا المعيار، ومـن هـذه الزاويـة – مرافـق عامـة لا تباشـر اختصاصاتها ونشاطها إلا على جزء محدد من إقليم الدولة، ويطلق عليها مرافق عامة إقليمية.

أ – المرافق العامة القومية :

حسب ما أشرنا من قبل، فإن المرافق العامة القومية هي المرافق التي تباشـر نشاطها على كل إقليم الدولة، بجميع أجزائه ونواحيه.

ويترتب على شمول اختصاص المرفق العام القومي كل إقليم الدولة، أن يكون تابعاً وخاضعاً للحكومة المركزية في العاصمة، إذ لا يتصور أن يكون المرفق قوميـاً ثم يخضع لهيئة محلية. وعلى هذا الأساس فلا سلطان للهيئات المحلية على المرافـق القومية.

الأسباب التي تدفع الدولة إلى إنشاء المرافق القومية :

جماع هذه الأسباب، أن تكون المصالح التي تقوم عليها هذه المرافـق متعلقـة بالصالح العام لجميع المواطنين أو مرتبطة بالسياسة العليا للبلاد. الأمر الـذي يـدفع بالدولة إلى إضفاء صفة القومية على المرفق، تحقيقاً لهذه المصالح وصيانة وحفظاً لها من الإهمال أو الضياع. فالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية والاقتصادية أمـور تتعلـق بالسيادة، ومن ثم فلا يجوز أن يقوم عليها مرفق إقليمي وإنما يتولاها مرفـق قـومي. والإيرادات التي تتحل من الضرائب ومن الجمارك، من الموارد الهامـة والرئيـسية للخزانة العامة، ولهذا تقوم عليها مرافق قومية. وتحقيق سلامة الوطن وتأمينـه مـن عدوان أجنبي، مصلحة تهم جميع المواطنين، وتحافظ على سيادة الوطن، ومن ثم يقوم عليها مرفق الدفاع القومي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد تقتضي المصلحة العامة أن يدار المرفق بأسلوب واحد على مستوى الدولة، مثل مرفق القضاء، فترض هذه المصلحة، أن يكون المرفق قومياً.

وهكذا نرى أن المصلحة العليا هي التي تستدعي أن يكون المرفق قومياً، وأنه حيث تنتفي المصلحة العليا، فلا ضرورة لقيام المرفق القومي.

ب - المرافق العامة الإقليمية:

المرفق العام الإقليمي، هو ذلك المرفق الذي يقوم على نشاط يباشره في جزء محدد من إقليم الدولة، فلا يجوز له أن يباشر نشاطه خارج حدود هذا الجزء المخصص له كمجال حيوي لنشاطه.

والقاعدة العامة، أن لا تكون المرافق العامة الإقليمية تابعة للحكومة المركزية، وإنما هي في الغالب الأعم تابعة لهيئات محلية. وفي العهود التي ساد فيها نظام المركزية الإدارية، كانت هذه المرافق الإقليمية، تابعة للحكومة المركزية في العاصمة، شأنها في ذلك شان المرافق القومية- ولما نشأ أسلوب اللامركزية الإدارية، رأت الحكومة المركزية أن تتخفف من أعبائها، ففشلت بنقل تبعية المرافق العامة الإقليمية للهيئات المركزية، لتقوم على ترتيبها وإدارتها.

على أن نقل تبعية المرافق الإقليمية لسلطان الهيئات اللامركزية، لا يعني قطع الصلة بينها وبين السلطات المركزية تماماً وبالكامل. ذلك أنه رغم انتقال المرافق الإقليمية لتبعية الهيئات اللامركزية، فإن الهيئات المركزية تبقى مسئولة سياسياً عن نشاط هذه المرافق، كما أن الأصل أن هذه المرافق تابعة للهيئات المركزية قبل أن تكون تابعة للهيئات اللامركزية، وأنه كثيراً ما تعجز الهيئات اللامركزية عن تدبير الأموال اللازمة لتسيير المرافق العامة الإقليمية، ولا تجد لها من مصدر إلا عند الهيئات المركزية، وأخيراً فإنه لا يجوز سياسياً أن يكون استقلال المرافق العامة الإقليمية مطلقاً ودون رابطة تربط المرفق بالسلطة المركزية، لأن مثل هذا الاستقلال المطلق قد يؤدي إلى تفتت وحدة البلاد. لكل هذه العوامل والأسباب، فإن تبعية المرافق الإقليمية للهيئات اللامركزية، لا يعني قطع الصلة بينها وبين الهيئات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المركزية، التي ينظم القانون دائماً لها حق الوصاية الإدارية بالشروط والحالات التي يرسمها القانون.

معايير التمييز بين المرافق القومية والمرافق الإقليمية:

قد يبدو أن التمييز بين النوعي لا يثير مشكلة، ولكن الواقع العملي يشهد كثيراً من المشاكل والصعوبات، وذلك إذا ما ثار النزاع بين الحكومة المركزية، وإحدى الهيئات اللامركزية أو المحلية حول تبعية مرفق ما. هنا تظهر الحاجة إلى المعيار الذي نلجأ إليه لنصل إلى حل لهذه الصعوبة.

وبديهي أن يكون أول المعايير أداة إنشاء المرفق محل البحث وذلك بأن نرجع إلى القانون أن القرار الذي أنشأ المرفق فإن تضمنت أداة الإنشاء أن المرفق قومي أو إقليمي، فلا صعوبة، والأمر واضح.

وتثور المشكلة إذا لم تتضمن أداة الإنشاء مثل هذا النص، هنا نحاول الكشف عن إرادة مصدر قرار الإنشاء، فإن كانت إرادته قد اتجهت صوب إنشاء مرفق قومي فهو كذلك وإن اتجهت إرادته صوب إنشاء مرفق قومي فهو كذلك وإن اتجهت إرادته ناحية إنشاء مرفق إقليمي فالمرفق إقليمي.

ولكن التعرف على إرادة مصدر صك الإنشاء ليس سهلا، ومن هنا – في حالة عدم التوصل إلى قصد مصدر الصك وإرادته – نبحث في الاختصاص الموكول للمرفق، فإن كان الاختصاص مما يندرج في اختصاص الهيئات اللامركزية، فالمرفق إقليمي، وإن لم يكن كذلك فالمرفق قومي.

فإن عجزت المعايير السابقة في الكشف عن نوع المرفق ، فإن الرأي الراجح يعتبره مرفقاً قومياً. ويعلل أنصار هذا الرأي رأيهم، بأن الأصل هو تبعية جميع المرافق قومية أو إقليمية للسلطات المركزية، كما أن السلطات المركزية هي الأقدر – بما لها من إمكانيات كبيرة –على إدارة المرفق وتحقيق أهداف إنشائه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أهمية التمييز بين المرافق القومية والمرافق الإقليمية:

بداءة نعود فنذكر أن الفصل بين المرافق الإقليمية والسلطة المركزيـــة لـــيس فصلاً مطلقاً، وإنما هناك الوصاية الإدارية التي تمارسها الـــسلطات المركزيـــة علـــى الهيئات اللامركزية، يضاف إلى ذلك أنه كثيراً ما تمد الـــسلطات المركزيـــة الهيئـــات اللامركزية بمعونات مالية وبخبرات لا تتوافر لديها.

وقد توحي هذه العلاقات إلى أنه لا أهمية لهذا التقسيم، أو أنه تقسيم ذو أهميـــة صغيرة.

ويجري الواقع على خلاف ذلك، يتضح ذلك جلياً حين تحديد المـــسئول عـــن أعمال المرفق العام وعماله. فإن كان المرفق العام قومياً كانت السلطات المركزية هي المسئولة، ومن ثم يكون الصحيح اختصام هذه الهيئة المركزية ، وإن كـــان المرفـــق إقليمياً، كانت السلطات اللامركزية هي المسئولة هي التي تختصم فيما قد يتحرك مـــن منازعات.

ومن زاوية أخرى، فإن تحديد نوع المرفق قومياً أو إقليميا، أن تتحدد الجهـــة الممولة لنشاطه. وهذه مسألة هامة، أولاً باعتبار المال عقب النشاط، وثانيـــاً لأن لكـــل سلطة أموالها وخططها ومشروعاتها، ومن ثم فإنه لا يكون في الاستطاعة أن يعتمـــد مرفق عام على هيئة لا يتبعها ولا تعتبر مسئولة عنه ولا عن أعماله ولأعماله.

وهكذا تظهر أهمية هذا التقسيم من الناحيتين القانونية والعملية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

تقسيم المرافق العامة من زاوية أسلوب إنشائها

يقسم فريق من الفقهاء المرافق العامة من زاوية أسلوب إنشائها إلى أنواع ثلاثة.

يتميز النوع الأول بأنه يقوم بناء على قانون أو بقانون أو بقـرار حـسب مـا يقرره النظام القائم، ثم نواجه النوع الثاني، وهو – حسب التقسيم – مرافـق طبيعيـة، تقوم تلقائياً دون قانون أو قرار نصدره الدولة، أما النوع الثالث، والذي يطلقون عليـه المرافق الإجبارية، وتأتي تسميته هذه من أن الدولة تنشئ هذا النوع مـن المرافـق، وتقرر في قانون أو قرار الإنشاء، إسناد هذا المرفق لـشخص إداري لا مركـزي أو محلي ودون اختياره ودون إرادته.

أ – المرافق العامة التي تنشئها الدولة :

هي مرافق عامة تقوم الدولة بإنشائها بالأداة المقررة دسـتورياً أو تـشريعياً، فيقوم المرفق العام بقانون أو بناء على قانون أو بقرار حسب المقرر والمعمـول بـه. ويعتبر هذا النوع من المرافق، المرافق التي تقوم بشكل قانوني صحيح وسليم. ببيـان ذلك أنه إذا كان الغالب أن يتمتع المرفق العام بالشخصية القانونيـة الاعتباريـة، وإذا كانت القاعدة العامة في هذا المجال أن لا يقوم شخص عام يتمتع بالشخصية المعنويـة إلا بقانون أو وبناء على قانون أو بقرار، فإن قيام المرفق العام بهذه الوسـيلة، يمثـل الوسيلة المشروعة لقيامه.

ب - مرافق عامة بطبيعتها :

هي مرافق عامة لا تصدر الدولة قانوناً أو قراراً بإنشائها، ولكنها تقوم ــــــ ولقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر عمليـات شـحن وتفريـغ الـسفن بالموانئ مرفق عام، رغم عدم صدور قانون أو قرار من الدولة بإنشائه.

ويترتب على قيام هذا النوع من المرافق، اعتبار القائمين عليـه فـي حكـم الملتزم في المرافق العامة التي تنشئها الدولة، فيكون عليهم ما على الملتزم ولهـم مـا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للملتزم من حقوق، ويخضع النشاط للقانون الإداري ويختص القضاء الإداري بـــالفض في منازعاته.

ونرى – مع الرأي الغالب في الفقه – إلى أنه لا يجوز أن يقوم مرفـــق عـــام بدون قانون أو قرار، وعلة ذلك أولاً لمخالفة للقاعدة العامة التي تقرر أنه لا يجوز أن يقوم شخص عام إلا بقانون أو بقرار، وثانياً لأن القول بقيام مثل هذه المرافق، يعنـــي إحدى نتيجتين، إما السماح للأفراد بإنشاء المرافق العامة رغـــم إرادة الدولـــة، وإمـــا أن تتدخل الدولة تحكيماً فتسمح بما تشاء وتمنع مـــا تـــشاء، وهمـــا نتيجتـــان غيـــر مرغوب فيهما.

ج- مرافق عامة إجبارية :

هي مرافق عامة تقيمها الدولة بالأدوات التي يقررها النظام القانوني المعمـــول به، شأنها في ذلك شأن النوع الأول من هذا التقسيم.

ويتمثل الفارق بين النوع الأول وهذا النوع، أن الدولة حين تنشئ هذا النـــوع، تقرر في صك إنشائه إلحاق المرفق لإحدى الهيئات اللامركزية أو المحلية دون أخـــذ رأيها، ودون اختيار منها، ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع بأنه مرافق إجبارية.

ولا نرى في إلحاق المرفق العام بأحد الأشخاص الإدارية اللامركزية، ســـبباً كافياً لجعل هذه المرافق نوعاً خاصاً ومستقلاً عن النوعين السابقين.

ونرى أنه ما دام أن هذا التقسيم يقوم بإرادة الدولة، وبـــالأداة التـــي يقررهـــا النظام القانوني، فهو بذلك ضمن النوع الأول، ونعني به المرافق العامة التـــي تنـــشئها الدولة بإرادتها. وما دمنا قد سلمنا أن للدولة كامل الحرية في إنشاء المرافق العامـــة، ولا سلطان على سلطتها التقديرية في هذا المجال فإنه يكون بـــديهيا – أن يكـــون مـــا تقرره الدولة من إلحاق المرفق الذي تنشئه بأحد الأشخاص اللامركزية، أمراً طبيعيـــاً، لأنه استعمال الدولة لسلطتها التقديرية، في هذا المجال.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث

تقسيم المرافق العامة من زاوية تمتعها بالشخصية المعنوية

إذا رأت الدولة أن الصالح العام يقتضي أن يكون للمرفق العام استقلال في إدارة أموره، بأنها تمنح هذا المرفق الشخصية المعنوية فيصير مستقلاً عن الدولة وأشخاصها الإدارية.

وإذا رأت الدولة أن المرفق العام التي هي بصدد إنشائه، لا يحتاج لتحقيق أهدافه، لأن يكون مستقلاً بشئونه، فإنها لا تمنحه الشخصية المستقلة، وإنما تلحقه بأحد الأشخاص اللامركزية، أو تجعله ملحقاً بالسلطة المركزية.

وهكذا تنقسم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق عامة مستقلة تمتع بالشخصية المعنوية، ومرافق عامة، تابعة للسلطة المركزية أو أحد الأشخاص اللامركزية، لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي مرافق عامة غير مستقلة.

أ – المرافق العامة المستقلة :

هي – كما رأينا – مرافق عامة تتمتع بالشخصية القانونية المعنوية، ومفاد تمتع المرفق بالشخصية القانونية المعنوية أن يكون للمرفق العام ذمة مالية مستقلة، وله أهلية التعاقد وأهلية التقاضي، لا سلطان عليه في ذلك إلا إرادته التي يعبر عنها أشخاص يحددهم صك الإنشاء.

ولا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية القانونية إلا إذا منحتها له الدولة، بقانون أو بناء على قانون أو بقرار، حسب ما ينظمه النظام القانوني المعمول به. وجدير بالذكر أن تمتع المرفق بالشخصية المعنوية القانونية أمر لا يفترض على الإطلاق، فلابد أن ينص على تمتع المرفق العام بالشخصية القانونية المعنوية، وإلا فلا وجود لهذه الشخصية على الإطلاق.

وإذا ما تقرر منح المرفق العام الشخصية القانونية المعنوية، ترتب على ذلك استقلالاً مطلقاً، ذلك أنه من المقرر أن تقوم روابط محدودة بين المرافق العامة المستقلة، وبين السلطات الإدارية المركزية، من خلال ما يسمى بالوصاية الإدارية،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهي نوع من الرقابة يحدد القانون مداها وشكلها وأوجهها وكل ما يتعلق بها، وذلــك يطبقان الوصاية استثناء من الأصل المقرر والقاضي بأن استقلال الأشخاص المعنوية ركن أصلي في قيامها، وترتيباً على ذلك يقرر الفقه أن السلطات الوصائية لا يجــوز لها ممارسة أي قدر أو لون من الوصاية الإدارية على الشخصيات القانونية المعنوية، إلا في الحدود التي يقررها القانون مشكلاً وموضوعاً.

ب - المرافق العامة غير المستقلة :

هي مرافق عامة قدرت الدولة أن لا تمنحها الشخــصية القانونيــة المعنويــة، وتقرر إلحاقها بالسلطة المركزية، أو بأحد الأشخاص اللامركزية.

مفاد ذلك أن هذه المرافق لا تستطيع إدارة نفسها أو القيام على أمورها. وتقوم الهيئة الملحق بها المرفق على إدارته وتسيير أموره. أنه بذلك مرفق عام غير مستقل، ليست له ذمة مالية مستقلة، وليست له أهلية التعاقد، وليست له أهلية التقاضي، كما أنه لا يوجد من يعبر عن إرادته، لأنه ليست له إرادة.

أهمية هذا التقسيــم :

من أبرز الأمور التي تعلن أهمية هذا التقسيم، أنه إذا كنا بصدد مرفــق عــام مستقل، فإن الخصومة تعقد في مواجهته، كما يتولى بذاته عقد الخصومة مــع الغيــر، كما أنه يكون له أن يتعاقد بذاته، وتكون له ذمة مالية مستقلة.

فإذا كنا بصدد مرفق عام خير مستقل، فإنه لا يجوز أن توجه إليــه دعــوى، لأنه لا أهلية له في التقاضي، وإنما توجه الدعوى للشخص الإداري الذي يتبعــه هــذا المرفق. وإذا ما كان لهذا المرفق حق يضطر أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة به، فإنه لا يستطيع ذلك وإنما يتولاه عنه الشخص الإداري الذي تقرر الحاق هــذا المرفــق بــه، وهكذا بالنسبة للتعاقد. ومن ذلك أيضاً أن المرفق العام غير المستقل، لا تكون له ذمــة مالية مستقلة، ومن ثم تختلط ذمته المالية ذمة الشخص الإداري الذي يتــولى إدارتــه والقيام على شئونه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الرابع

تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاط المرفق

الأصل أن تقوم المرافق العامة لتغطية نشاط إداري، مما يدخل في وظيفة الدولة منذ القدم، مثل خدمات الأمن والقضاء والضرائب والصحة والتعليم، وما هو على شاكلة ذلك. ويطلق على هذه المرافق تسمية المرافق العامة الإدارية.

ظلت المرافق العامة الإدارية وحدها في الميدان، إلى أن ظهرت التيارات الاشتراكية والتدخلية، والتي فرضت على الدولة القيام بالتزامات لم تكن تلتزم بها. ولقد ترتب على ذلك أن تدخلت الدولة في الميادين الاقتصادية ، فظهرت مرافق عامة نشاطها صناعي أو تجاري أو زراعي، مما يطلق عليه النشاط الاقتصادي، وسميت المرافق العامة التي تقوم بهذه الأنشطة "المرافق العامة الاقتصادية".

ثم ظهرت الرغبة لدى أرباب المهن المختلفة أن يقوموا على مهنهم، وصادفت هذه الرغبة قبولاً لدي الدولة، التي وجدتها فرصة للتحقق من أعبائها، فقامت النقابات المهنية، كمرافق عامة تقوم على شئون المهن، ونسميها "المرافق العامة المهنية".

أ – المرافق العامة الإدارية :

على ما ألمحنا فإن المرافق العامة الإدارية هي المرافق العامة التقليدية، وهي كذلك أقدم أنواع المرافق، وتقوم هذه المرافق على وظائف الدولة الرئيسية المتمثلة في تحقيق الأمن الداخلي (مرفق الشرطة) والأمن الخارجي (مرفق الدفاع) وفض المنازعات (مرفق القضاء)، وتقوم كذلك على الخدمات ذات الطبيعة الإدارية والتي درجت الدول على تقديمها للمواطنين مثل التعليم والعلاج والمواصلات. ويدخل في هذا النوع المرافق التي تقوم على أعمالها الدولة السيادية مثل الضرائب والجمارك والعلاقات الدبلوماسية.

ولا خلاف حول الطبيعة القانونية الإدارية لهذه المرافق، ويترتب على ذلك خضوع هذه المرافق للقانون العام بوجه عام، وللقانون الإداري على وجه الخصوص، ويختص القضاء الإداري بمنازعاتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب - المرافق العامة الاقتصادية :

أشرنا إلى أن ظهور التيارات الاشتراكية والأفكار التدخلية، فرضت على الدولة التزامات جديدة تتمثل في توفير حاجيات المستهلكين. فتدخلت الدولة في ميادين الاقتصاد، وأنشأت مرافق عامة خصصتها للعمل في ميادين النشاط الصناعي والتجاري والزراعي والإشراف عليها.

وعندما تنشئ الدولة مرفقاً عاماً نشاطه اقتصادي بحت، فإنها إما أن تقرر احتكار هذا المرفق لهذا النشاط، فيكون محظوراً على الأفراد ممارسته، وإما أن تترك للأفراد وهيئات وشركات القطاع الخاص مرية ممارسة ذات النشاط، وبذلك يكون النشاط على وجه المنافسة بين المرفق العام والقطاع الخاص، وهي منافسة مشروعة، نتيجتها في الغالب لصالح المستهلك.

ورغم أن المرافق العامة الاقتصادية مرافق عامة، وأنه يجب لذلك أن تكون خاضعة للقانون العام، وأن تباشر عملها على أساس أحكام ومبادئ القانون الإداري، إلا أن نشاطها في المجال الاقتصادي، والذي يتسم بسمات المنافسة ويسعى لتحقيق الربح بصفة أصلية، تفرض على المرافق العامة الاقتصادية أن تنهج في نشاطها نهج النشاط الخاص وأساليبه.

ولقد أثارت هذه المسألة خلافاً قانونياً حول القانون الذي تخضع له المرافق العامة الاقتصادية، ولأي قضاء تخضع منازعاتها. ودون الدخول في تفاصيل هذا الخلاف، نقول إن الرأي الغالب، يرى خضوع هذه المرافق وعمالها لأحكام القانون الخاص وللقضاء العادي. ولقد انحاز المشرع المصري لهذا الاتجاه حين قرر في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص القضاء الإداري بالطعن في القرارات التأديبية لعمل المرافق الاقتصادية فقط، الأمر الذي يعلن إسناد باقي المنازعات للقضاء العادي.

وهكذا يكون واضحاً خضوع المرافق العامة الاقتصادية للقانون الخاص بصفة أصلية، وأنها لا تخضع للقانون العام إلا استثناءا وبنص خاص.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على أنه يجب أن لا يغيب عن البال، أن المرافق العامة الاقتصادية، هي مرافق عامة أولاً وقبل كل شيء، وأنه إن كانت طبيعة نشاطها فرضت خضوعها في نشاطها للقانون الخاص والمحاكم العادية، فإن كونها مرافق عامة بفرض أن لا تقوم هذه المرافق إلا لتحقيق الصالح العام، فإن انتفى الصالح العام، انتفت الحكمة من إنشائها.

كما أن كونها مرافق عامة يجعلها خاضعة للمبادئ الرئيسية في تسيير المرافق العامة، كالاستمرار في العمل، والمساواة بين المنتفعين بخدماتها ونشاطها ، وبهذا تتحقق صفة عام لهذه المرافق.

التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية:

رأينا أن المرافق العامة الإدارية تخضع بصفة أصلية للقانون العام وأحكام ومبادئ القانون الإداري، في حين أن المرافق العامة الاقتصادية تخضع بصفة أصلية لأحكام ومبادئ القانون الخاص، ولا تخضع للقانون الإداري إلا بصفة استثنائية. من هنا تظهر أهمية التمييز بين النوعين، حتى نحدد القانون الواجب التطبيق، ونحدد كذلك نوع القضاء المختص بالمنازعات. ورغم هذه الأهمية، فإن الفقه لم يتفق على معيار محدد، فتعددت المعايير، ولكل معيار أنصار ومعارضون.

من هذه المعايير، معيار تحقيق الربح. فإن كان المرفق مما يحقق ربحاً فالمرفق اقتصادي، وإن كان لا يحقق ربحاً فالمرفق إداري. والمعيار منتقد، ذلك أن هناك مرافق إدارية بغير خلاف، ومع ذلك تحقق ربحاً ومثالها، مرفق القضاء ومرفق المرور وغيرها. ومن الناحية الأخرى فإن هناك مرافق اقتصادية بغير خلاف كذلك، ومع ذلك لا تحقق ربحا، وقد تحقق خسارة، أما لشدة منافسة القطاع الخاص، أو لعدم تحديث آلاتها أو لمنافسة البضائع الأجنبية أو غير ذلك من أسباب، وهكذا تبدو عدم صلاحية هذا المقياس.

ونشب البعض إلى اعتبار القانون الذي يخضع له المرفق معياراً للتمييز، فإن كان المرفق مما يخضع للقانون الإداري فالمرفق إداري، وإن كان المرفق خاضعاً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للقانون الخاص فهو مرفق اقتصادي. واضح فساد المعيار، ذلك لأننا نبحث عن معيار توصلاً لمعرفة القانون الواجب التطبيق، ومن ثم فلا يجوز القول بأن القانون الواجب التطبيق هو الذي يحدد نوع المرفق.

وقيل تحدد نوعية المرفق بالاستبعاد، بمعنى أنه إذا كان المرفق غير اقتصادي فهو إداري، وإن كان غير إداري فهو اقتصادي. وهو قول غير سليم ذلك أننا لا زلنا في حاجة للمعيار الذي يفصح أتن هذا المرفق إداري أو اقتصادي حتى تقول غيره على غير ذلك.

وأرجح المعايير وأقواها المعيار الذي قال به الفقهاء لوبادير وبرنار ومارسيل لوفالين، والذي اعتنقه مجلس الدولة الفرنسي.

ويقوم هذا المعيار بالبحث في موضوع نشاط المرفق، فإن كان النشاط مما تقوم به الدولة عادة ومنذ القدم فالمرفق إداري، وإن كان مما لم تدرج الدول على مباشرته، وإنما لجأت إليه لسد وإشباع حاجيات المستهلكين فالنشاط اقتصادي، ونرى أن هذا المعيار هو الأحسن والأكثر اتفاقاً مع منطق الأمور وطبيعتها.

ج- المرافق العامة المهنية:

هي مرافق عامة تنشئها الدولة لتقوم على تنظيم ممارسة مهنة معينة ورعاية مصالح أبناء هذه المهنة، ويتولى أبناء المهنة القيام بذلك بأنفسهم، من خلال مجالس منتخبة من بين أعضاء النقابة، ومثال ذلك نقابة المحامين ونقابة الأطباء، والغرفة التجارية.

والأصل أن تتولى الدولة تنظيم هذه المهن، ولكن أبناء كل مهنة طالبوا بأن يتولوا بأنفسهم أمور مهنتهم، وصادف ذلك هوى لدى الدولة، فأقامت النقابات، بمثابة مرافق عامة تقوم على رعاية أبناء المهنة ومصالحهم، وانتشر قيام النقابات اعتباراً من الحرب العالمية الثانية.

وتمنح الدولة هذه النقابات كثيراً من مميزات السلطة العامة، من ذلك فرض عضوية النقابة جبراً على العاملين في مجالها، فلا يجوز لغير أعضاء النقابة ممارسة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المهنة، والنقابة كذلك فرض اشتراكات العضوية، كما أن لها سلطة توقيع الجـزاءات التأديبية على أعضائها.

ولما كان ما تباشره النقابات، هو حسب الأصل من اختصاصات الدولة، فإننـا لهذا السبب نجد الدولة تحتفظ بحق الرقابة من خلال ما نسميه الوصاية الإدارية علـى الهيئات اللامركزية.

هذا ولقد ثار خلاف حول تكييف الطبيعة القانونية للنقابات، ذهـب رأي إلـى أنها من أشخاص القانون الخاص، باعتبارها تنظيم يضم أفراداً يعملون – في الغالـب الأعم – في النشاط الخاص ويرعى مصالحهم. ولكن يصطدم هذا الرأي بما هو مقرر لهذه النقابات من مميزات السلطة العامة على نحو ما أشرنا حالاً، وهـي مميـزات لا يتمتع بها أشخاص القانون الخاص.

وذهب رأي آخر إلى اعتبارها مرافق عامة اقتصادية، ولقد أصاب الرأي فـي اعتبارها مرافق عامة، أما أنها اقتصادية فهذا أمر غير مقبول، فلا هي تسعى لتحقيـق ربح ولا هي تباشر نشاطاً اقتصاديا.

والرأي الغالب في الفقه، وحسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر وفرنسا، أن النقابات مرافق عامة مهنية، تقوم على نشاط هـو حـسب الأصـل فـي اختصاص الدولة، وتتمتع في ممارستها لنشاطها بالكثير من مميزات السلطة العامـة. ولهذا تم تكييف قرارات النقابات بأنها قرارات إدارية، تخضع لطعن عليهـا بالإلغـاء وبالتعويض أمام القضاء الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الرابع

أساليب إدارة المرافق العامة

تعدد الأساليب:

رأينا كيف تزايدت أعداد المرافق العامة، وتعـددت أنواعهـا بـسبب تنـوع الأنشطة التي تتولاها. وليس من المقبول أن تتم إدارة كل هذه المرافق، وبكـل هـذا الاختلاف والتنوع، بأسلوب واحد، وعلى نمط واحد. من هنا تنوعـت أسـاليب إدارة المرافق العامة وتعددت، وذلك حسب طبيعة النشاط الذي تتولاه، وحـسب مـا تـراه الإدارة، أو الأداة المنشئة للمرفق، أنه الأسلوب الأوفق، وأنه الأسلوب الـذي يحقـق هدف المرفق على أفضل وجه، بأقل جهد وأقل نفقات.

وتلعب الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولـة، دوراً هاماً في اختيار أسلوب إدارة المرفق العام، ومن ثم فإن تغير هذه الظـروف يترتـب عليه بالضرورة تغيير أسلوب إدارة المرافق العامة. ويختلف أسـلوب إدارة المرفـق باختلاف أهمية النشاط الذي يباشره، فكلما كان النشاط هامـاً والغـرض المـستهدف خطيراً، كلما فضلت الدول أن تتولى إدارة المرفق مباشرة، وعندما تقل أهمية النـشاط ولغرض، تختار الدولة لإدارة المرفق أسلوباً آخر.

وأياً كانت العوامل المؤدية لاختلاف الأساليب، فإن المحصلة النهائية والنتيجة الحتمية هي تعدد أساليب إدارة المرافق العامة.

ويختلف أسلوب إدارة المرفق باختلاف أهمية النشاط الذي يباشره، فكلما كـان النشاط هاماً والغرض المستهدف خطيراً، كلما فضلت الدولة أن تتولى إدارة المرفـق مباشرة، وعندما تقل أهمية النشاط والغرض، تختار الدولة لإدارة المرفق أسلوباً آخر.

وأياً كانت العوامل المؤدية لاختلاف الأساليب، فإن المحصلة النهائية والنتيجة الحتمية هي تعدد أساليب إدارة المرافق العامة. وأهم أسـاليب إدارة المرافـق العامـة أربعة هي أسلوب الإدارة المباشرة (الإستغلال المباشر)، أسـلوب الهيئـات العامـة،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أسلوب التزام المرافق العامة، ثم أسلوب الاقتصاد المشترك، ونتعرض لكل أسلوب من هذه الأساليب الأربعة في مطلب مستقل على الوجه التالي:

المطلب الأول : أسلوب الإدارة المباشرة.

المطلب الثاني : أسلوب الهيئات العامة.

المطلب الثالث : أسلوب التزام المرافق العامة.

المطلب الرابع : أسلوب الاقتصاد المشترك.

المطلب الأول

أسلوب الإدارة المباشرة

مضمون الأسلوب:

أسلوب إدارة المرافق العامة إدارة مباشرة، هو الأسلوب التقليدي في إدارة المرافق العامة. وفحوى هذا الأسلوب أن تقوم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بإدارة المرفق العام مباشرة، مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها وكل إمكاناتها وكل امتيازات السلطة العامة في تسييرها للمرفق.

عوامل الالتجاء إلى أسلوب الإدارة المباشرة :

تلجأ الدولة إلى هذا الأسلوب لما تستشعره من أهمية النشاط الذي يتولاه المرفق، ومدى خطورة الأهداف التي يسعى لتحقيقها، بحيث يصبح متعذراً ترك المرفق لإدارة الأفراد أو الهيئات الخاصة، مظنة عدم القدرة على تحقيق الهدف، أو عدم استشعار مدى الخطورة والأهمية.

وقد لا يكون نشاط المرفق على درجة كبيرة من الأهمية أو الخطورة، ولكنه يحتاج إلى نفقات ضخمة، ليس في مقدور الأفراد تدبيرها أو توفيرها، هنا تلجأ الدولة إلى أسلوب الإدارة المباشرة وتتولى بنفسها تمويل المرفق وإدارته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهكذا نجد الالتجاء إلى هذا الأسلوب، إما لأهمية النشاط، أو لخطورة الهدف، أو لقومية الخدمة التي يقدمها أو لأن الأفراد لا يستطيعون تمويله، في هذه الحالات ومثيلاتها، تنشئ الدولة المشروع وتقوم على إدارته مباشرة.

ويمكن أن نمثل لهذه المرافق، بمرفق الأمن، ومرفق الدفاع، ومرفق الضرائب، ومرفق الجمارك، ومرفق القضاء، ومرفق العلاقات الخارجية بأنواعها.

النتائج المترتبة على إدارة المرفق بالإدارة المباشرة :

ويترتب على انتهاج أسلوب الإدارة المباشرة عدد من النتائج أهمها :

١- لما كنا بصدد مرفق عام، وأنه مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاصها العامة إدارة مباشرة، فإن أولى نتائج ذلك أن يخضع المرفق العام لأحكام القانون العام، وعلى وجه الخصوص لمبادئ وقواعد القانون الإداري، ومن ثم ينعقد الاختصاص القضائي لمنازعاته للقضاء الإداري.

٢- كل العاملون بالمرفق، موظفون عموميون، يخضعون لأحكام قانون الموظفين العموميين بالدولة، وتطبق عليهم كل مبادئه ونصوصه فيما يتعلق بالتعيين والترقية والمرتبات والعلاوات والواجبات والحقوق والجزاءات والتأديب وكل ما ينظم علاقاتهم الوظيفية.

٣- أموال المرفق العام الذي يدار بأسلوب الإدارة المباشرة أموال عامة، تتمتع بالحماية المقررة للأموال العامة، وتخضع في إنفاقها لكل قواعد إنفاق المال العام، كما تخضع لرقابة الأجهزة المحاسبية المركزية.

٤- تمثل ميزانية المرفق العام – في ظل هذا الأسلوب- جزءاً من ميزانية الدولة، فإن كان للمرفق العام ربح صار الربح جزءاً من إيرادات الدولة، وإن حقق خسارة، تمت تغطية الخسارة من ميزانية الدولة.

٥- وفي ظل هذا الأسلوب، لا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية المستقلة، علة ذلك أن الأسلوب المباشر، يعني قيام الإدارة بإدارة المرفق بنفسها، ومن هنا يكون المرفق العام تابعاً للوزير، ويرتبط كل العاملون بالمرفق برباط

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السلطة الرياسية، والذي يربط كل مجموعة برئيـسها، ويـستمر التـصاعد الهرمي ليصير الجميع تحت سلطة الوزير الرياسية.

تقدير أسلوب إدارة المرفق العام بالإدارة المباشرة :

تعرض هذا الأسلوب لكثير من النقد، وأول ما يقال من عيوب لهذا الأسـلوب، أنه أسلوب يترتب عليه أن يدار المرفق العام بالقوانين واللوائح الحكومية، وهي قوانين ولوائح متهمة بالتعقيد والقيود، وهي بذلك تشكل قيداً على حركة المرفق العـام، فـإن كان المرفق العام ذات نشاط اقتصادي، كان القيد أكثر ضرراً، وقد تصل نتائجه إلـى حد توقف نشاط المرفق، وعجزه تماماً عن مسايرة ومنافسة القطاع الخاص,

ويؤكد العيب السابق، ما سبق ورأيناه من أن أموال المرفق العـام فـي ظـل أسلوب الإدارة المباشرة، أموال عامة. وللأموال العامة حرمتها، كما أنها محكومة في إيراداتها ومصروفاتها بلوائح كثيرة الإجراءات والأشكال. ومرفق هذه أحوال أموالـه، إنما هو مرفق مكبل بهذه اللوائح، فضلاً عما تدخله هذه القوانين واللوائح، في قلـوب الموظفين من خوف، فيؤثرون التوقف عن النشاط والحركة، إيثـاراً للـسلامة وعـدم التعرض للمساءلة والعقاب.

فإذا ما ذكرنا أن المرفق العام في ظل هذا الأسلوب، تابع للوزير، وليست لـه الشخصية المعنوية المستقلة، ظهر جلياً أن نشاط المرفـق، المقيـد سـابقاً بـالقوانين واللوائح التي أشرنا إليها، خاضع في تصرفاته برضاء الوزير وقبوله.

وتبعية المرفق العام للوزير، تلفتنا إلى عيب آخر، ذلـك أن الـوزير رجـل سياسة، وهو في الغالب رجل حربي، ومن ثم فإن همه الأول وشغله الشاغل، هو تنفيذ سياسة حزبه، ولا يملك موظفو المرفق وعماله، إلا تنفيذ سياسـته باعتبـاره الـرئيس الأعلى للمرفق، وأن عنده يتجمع الجزاء والثواب، وهكذا تدخل السياسة إلـى ميـدان المرافق العامة، والقاعدة في هذا المجال أن تسييس الإدارة مفسدة، وأن صلاح الإدارة بأبعادها عن دائرة السياسة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ورغم كل هذه العيوب، فلا يزال أسلوب إدارة المرافق العامة بالإدارة المباشرة، هو الأسلوب الأمثل في إدارة المرافق العامة ذات الطابع القومي، وذات النشاط المتعلق بأعمال السيادة، شريطة أن نحمي هذه المرافق من التسييس والتيارات الحزبية.

المطلب الثاني
أسلوب الهيئات العامة

مضمون هذا الأسلوب :

مضمون هذا الأسلوب أن تنشئ الدولة هيئة عامة، تمنحها الشخصية القانونية المعنوية المستقلة، وتعهد إليها بإدارة المرفق العام. وبكلمات أخرى، فإنه بدل أن تقوم الدولة بإدارة المرفق العام بذاتها ومباشرة، كما رأينا في الأسلوب السابق، تقوم الدولة بإنشاء هيئة عامة تتولى هذه الإدارة.

ولما كانت الهيئة العامة التي تتولى إدارة المرفق العام هيئة إدارية، فإن نشاطها يكون ذات طبيعة إدارية، وهي محكومة بأحكام القانون العام ومبادئ القانون الإداري، وموظفوها موظفون عموميون وأموالها أموال عامة، وقرارتها، قرارات إدارية، وبكل ما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

ولعله لهذا التقارب، اعتبر البعض أسلوب الإدارة بالهيئة العامة لونا من ألوان الإدارة المباشرة. ولكن هذا القول يغفل فارقاً هاماً وجوهرياً بين الأسلوبين يتمثل في أن المرفق العام لا يتمتع بأي استقلال، وذلك لتبعيته للسلطة المركزية مباشرة، ولعدم تمتعه بالشخصية القانونية المعنوية. بينما المرفق العام هنا تتمتع الهيئة العامة القائمة على إدارية، بالشخصية القانونية المعنوية، مما يحقق لها استقلالاً عن السلطات المركزية.

وننبه إلى أن الاستقلال الممنوح للهيئات العامة القائمة على إدارة المرافق العامة، ليس استقلالاً مطلقاً، ولكنه استقلال مقيد بقيدين هامين، يتمثل الأول في تحديد هدف المرفق ونشاطه، إعمالاً لقاعدة تحديد الأهداف أو الأغراض، والتي تعني أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صك إنشاء أي مرفق يتضمن دائماً تحديد نشاطه والهدف الذي يجب عليه أن يسعى لتحقيقه، ولا يجوز للمرفق أن يتجاوز هذا النشاط، ولا أن يخرج عن الغرض الذي أنشئ من أجله. وأما القيد الثاني، فهو الوصاية الإدارية التي يمنحها القانون للهيئات المركزية في مواجهة اللامركزيات.

هذا وكان النظام المصري قد لجأ إلى هذا الأسلوب، وأقام الهيئات العامة لإدارة المرافق العامة، ولكنه أقام هيئات عامة لتدير المرافق الإدارية، وأطلق على الهيئات التي تدير مرافق اقتصادية تسمية المؤسسات العامة. ولقد دفع هذا الوضع الفقهاء إلى تسمية هذا الأسلوب أسلوب إدارة المرافق العامة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وفي عام ١٩٧٥ ألغى المشرع المصري المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ فزالت الازدواجية ولم يعد في المجال المصري إلا الهيئات العامة فقط.

تقدير أسلوب الهيئات العامة :

يحقق أسلوب إدارة المرافق العامة بالهيئات العامة، الكثير من المزايا نستطيع أن نوجزها في الآتي:

١- يحقق انتهاج أسلوب إدارة المرفق العام بالهيئات العامة تخفيفاً عن كاهل الإدارة المركزية. ذلك أنه إذا كان أسلوب الإدارة المباشرة يجعل عبء إدارة المرفق على كنف السلطة المركزية، فإن إنشاء هيئة مستقلة تقوم على شئون المرفق العام يمثل إعفاء السلطة المركزية من القيام بهذا العمل. وبهذا يتوفر للسلطات المركزية، الكثير من الوقت والجهد اللذان يساعداها على أداء المهام القومية والسيادية.

٢- يحقق هذا الأسلوب للمرافق العامة التي تدار على أساسه، قدراً من الاستقلال وحرية الحركة، وذلك لتمتعها بالشخصية القانونية الاعتبارية. وبهذا يتخلص المرفق العام من أهم عيوب أسلوب الإدارة المباشرة، والذي يجعل المرفق تابعاً تبعية مطلقة للسلطات المركزية، فتتقيد حركته، مما يؤثر على نشاطه وفاعليته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- وثمة ميزة ترتبط بميزة الاستقلال التي أشرنا إليهي، ذلك أن أسلوب الإدارة بالهيئات الذي يحقق استقلال المرفق العام، يحقق للمرفق العام – نتيجة هذا الاستقلال – التخلص من التيارات السياسية والمؤثرات الحزبية.

٤- وإنشاء هيئة عامة للقيام على مرفق عام، يعني تخصص الهيئة في مجالات النشاط المرسوم للمرفق العام، مما يعني أن يقوم على نشاط المرفق جماعة من الفنيين والخبراء، مما يعني ارتفاع مستوى الأداء، فيرتفع مستوى الخدمة لصالح جمهور المستفيدين من خدماته.

٥- وأخيراً نستطيع القول بأنه بقيام السلطات المركزية بإنشاء هيئات تتولى إدارة مرافق عامة، تكون قد هيأت الفرصة لتربية الخط القيادي الثاني، الذي يستطيع أن يتولى بعد ذلك قيادة موقع مركزي، وبذلك تتفادى الإدارة المركزية مخاطر فراغ بعض مواقعها، أو أن يشغل الموقع برئيس إداري غير مناسب.

على أنه رغم هذه المزايا، فإننا نستطيع أن نرصد العيوب الآتية :

١- يقوم هذا الأسلوب على أساس إنشاء هيئات عامة مستقلة بما لها من شخصية مستقلة تقوم على إدارة المرافق العامة. يؤدي هذا الاستقلال عن السلطات المركزية، إلى أن تتكرر المرافق التي تقوم على أنشطة متماثلة أو متقاربة. يؤدي هذا التكرار إلى التضارب، وإلى تكرار خدما وأنشطة على حساب أنشطة وخدمات لا يصادفها الاهتمام.

٢- ثم أن تمتع هذه الهيئات بالاستقلال، بما يترتب على ذلك من حرية الحركة، قد يؤدي إلى جنوح المرفق عن الهدف المرسوم له، وهذه نتيجة غير مرغوب فيها على المستوى الإداري، وعلى المستوى القانوني على حد سواء.

ونشير إلى أن العيبين لا يستعصيان على العلاج. وتعتبر الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية صمام أمان كاف وناجح، لمنع تكرار الأنشطة، ولمنع إساءة استعمال الحرية، وتجعل المرفق على الطريق الصحيح لتحقيق الهدف الذي رسمه له المشرع أو قرار إنشائه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث

أسلوب التزام المرافق العامة

قد ترغب السلطة المركزية في أن تخفف عن كاهلهـا عـبء إدارة بعـض المرافق وأن تخفف عن الخزانة العامة عبء تمويل هذه المرافق، هنا تعهد إلى أحـد الأفراد أو الشركات الخاصة بمهمة إدارة المرفق العام والإنفاق علـى تـسييره، وأن يتحمل مسئوليات التسيير كاملة. يطلق على هذا للفـرد أو الـشركة الخاصـة، اسـم الملتزم، ويطلق على العقد الذي يبرم بين الإدارة وبين الملتزم اسم عقد التزام المرفـق العام. ومن هنا كانت تسمية هذا الأسلوب "أسلوب التزام المرفق العام".

وتتولى في هذا المطلب التعرض لبيان مضمون هذا الأسلوب وسماته العامة، وحقوق الملتزم وواجباته وحقوق المنتفعين بالمرفق، ومزايا ومثالب هـذا الأسـلوب، وغير ذلك من الموضوعات التي تستلزمها الدراسة.

مضمون هذا الأسلوب وسماته العامة :

حسب ما ألمحنا، فإن مضمون هذا الأسلوب، أن تقـوم الـسلطات المركزيـة بإسناد إدارة مرفق عام لأحد الأفراد أو الشركات الخاصة، سـمى الملتـزم وبحيـث يتحمل الملتزم بكل نفقات تسيير المرفق وجميع مسئولياته، مقابل حقه فـي تحـصيل رسوم من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق ويتم ذلك بعقـد ولمـدة محـدودة، وبحيث يكون للإدارة دائماً حق المراقبة والإشراف.

من هذا البيان يمكننا استخلاص السمات العامة لهذا الأسلوب على الوجه التالي:

١- أول ما نلاحظه أن أسلوب الالتزام لا يكون إلا بصدد مرفـق عـام، أي مرفـق يستهدف تحقيق الصالح العام من خلال ما يقدمه من خدمات للمواطنين وغالباً مـا يكون المرفق الذي تلجأ الإدارة إلى تسييره بهذا الأسلوب مرفق عـام اقتـصادي، وذلك لأنه مرفق يحقق ربحاً علة ذلـك أن الملتـزم يتحمـل نفقـات المرفـق ومسئولياته، في مقابل ما يحصل عليه من ـــ جهة تحصيله رسوم مقابل تقـديم الخدمة، فلو لم يحقق ربحاً، فلن يقدم على المشروع، وإن أقدم فلن يستمر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- وجوهر هذا الأسلوب أن يتم من خلال عقد ينعقد بين الإدارة والملتـــزم، ويـــسمى هذا العقد "عقد التزام المرفق". وعقد الالتزام عقد إداري أي يتميز بكــل ميــزات العقد الإداري ومن بينها تضمنه لشروط غير مألوفة في مجال التعامــل والتعاقــد بين الأفراد. ويتميز عقد الالتزام كذلك بأنه عقدين غير متــساويين، همـــا الإدارة والملتزم، ما ذلك إلا لأن الإدارة تسعى لتحقيق الصالح العام، في حين أن الملتـــزم لا يسعى ولا يعمل إلا لتحقيق صالحه الخاص.

٣- وتثور مشكلة إلى أي مدى يجوز للجهة الإدارية تعديل عقد الالتزام، بداءة نـــشير إلى أن التعديل دائماً مقبول وجائز إذا كان باتفاق طرفي العقـــد الجهـــة الإداريـــة والملتزم. ولكن المشكلة فيما يتعلق بتعديل العقد بإرادة منفردة. قبل التعرض لحـــل هذه المشكلة، نشير إلى أن عقد الالتزام يتضمن نوعين من الـــشروط، الـــشروط التنظيمية، والشروط المالية، فإذا كنا بصدد الشروط التنظيميـــة، كنـــوع الخدمـــة ومواعيد تقديمها مثلاً، فإن للجهة الإدارية حق تعديلها بإدارتها المنفردة، باعتبارها شروطاً في عقد إداري، من حق جهة الإدارة تعديله حـــسب مقتـــضيات الـــصالح العام. وإذا كنا بصدد شروط مالية، كمقدار الرسم الذي يحصله الملتزم، أو النسبة التي يحصل عليها الملتزم من صافي ربح المرفق، فإنه – حسب الرأي الغالب في الفقه – لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الطرفين.

٤- ويكون عقد الالتزام دائماً عقداً محدد المدة، وعلة ذلك أن عقد يقوم علـــى أساســـه تسيير وتشغيل مرفق عام، يستهدف تحقيق مصالح عامة، ومن ثم فإنـــه لا يكـــون من المناسب أن يكون على التأبيد، أو أن يكون غير محدد المدة. ويثور ســـؤال : هل يجوز لجهة الإدارة إلغاء عقد الالتزام قبل نهاية مدته. الرأي أن لجهـــة الإدارة حق إلغاء عقد الالتزام قبل نهاية مدته إذا أخل الملتزم بالتزامات جوهرية إعمـــالاً لشروط العقد وللمبادئ العامة في هذا المجال. أما إذا لم يرتكب الملتزم ما يوجـــب إلغاء العقد، فإن الرأي الغالب في الفقه أن لجهة الإدارة حق الغاء العقد قبل نهايـــة مدته، شريطة التزامها بتعويض الملتزم عما أصابه من أضرار من جراء ذلك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٥- وبناء على عقد الالتزام، يلتزم الملتزم بكل نفقات تسيير وتشغيل المرفق العام، بما في ذلك الآلات والمعدات والعمال ومصادر الطاقة والمياه والتطوير والتجديد والتحديث، وكل ما يلزم لحسن واستمرار تقديم الخدمات الموكولة إليه. ويلتزم كذلك بكل المسئولية التي تترتب على تشغيل المرفق. ويترتب على ذلك أن عمال المرفق هم عمال تابعين للملتزم وخاضعين لأحكام القانون الخاص، وتقع مسئولية التعويض عما يحدثه هؤلاء العمال، أو ما قد يقع من أضرار للغير بسبب تشغيل المرفق، على عاتق الملتزم وحده، دون أي مسئولية على الجهة الإدارية.

٦- للجهة حق المراقبة والإشراف على المرفق، ولكنه ليس حقاً مطلقاً، وإنما هو حق محكوم بالمبادئ والقواعد التي تحكم الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية، وأهمها أن هذه الوصاية استثناء، فلا تكون ولا تقوم إلا بنص، ولا يجوز ممارستها إن تقررت – إلا على الوجه وفي الحدود التي يرسمها النص.

حقوق الملتزم وواجباته الجوهرية:

ألمحنا إليها ونحن بصدد التعرض للسمات العامة لهذا الأسلوب، على أنه يمكن القول بأن أهم حقوق الملتزم تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي يتولى تسييره. ويحكم هذا الحق عدد من القواعد، أولها أنه لا يجوز للملتزم تحصيل رسوم تزيد عن الرسوم المقررة في عقد الالتزام، ثم أنه لا يجوز للملتزم أن يرفع هذه الرسوم بإرادته المنفردة، حتى لو تغيرت الظروف وارتفعت الأسعار، وأخيراً فإن القاعدة أن لا يحصل الملتزم على كامل ما يحققه المرفق من أرباح، وإنما يجري العمل على تحديد نسبة من صافي الربح للملتزم، وتؤول باقي الأرباح للخزانة العامة.

ومن الحقوق الجوهرية للملتزم تمتعه ببعض مميزات السلطة العامة، حسب ما يحدده عقد الالتزام. وهذا أمر طبيعي وعادل، فما دام الملتزم يقوم على تشغيل مرفق عام يستهدف تحقيق الصالح العام، يكون طبيعياً منحه بعض مميزات السلطة العامة تكفي لمساعدته على القيام بهذه المهمة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفي جانب الواجبات، نجد أول واجب يقع على الملتزم التزامه باستمرار عمل المرفق، متحملاً كل النفقات والمسئولية. ونشير هنا إلى أن الهدف الرئيسي من إنشاء المرفق هو تقديم خدمات لجمهور المنتفعين. ومن هنا يتعلق حق المنتفعين باستمرارية عمل المرفق، ونوع الخدمات التي يقدمها، ومقدار الرسوم التي يؤدونها.

وإذا كان الملتزم هو الذي يقوم على التشغيل وعلى تحصيل الرسوم، فإنه إنما يعمل ذلك بناء على عقد الالتزام المبرم بينه وبين الإدارة. ومن هنا يكون للمنتفعين دائماً حق الالتجاء إلى الإدارة، لطلب تعديل الرسوم أو تحسين الخدمة وتطويرها أو غير ذلك. وعلى الإدارة دائماً أن تدرس هذه الطلبات وأن تتخذ من الإجراءات الكفيلة بتحقيق العادل منها.

يأتي بعد ذلك واجب تحقيق المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق. فلا يجوز تمييز بعضهم على بعض في نوع الخدمة أو في المقابل أو غير ذلك، وما ذلك إلا تحقيقاً لمبدأ هام من مبادئ تسيير المرافق العامة، وهو مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

وإذا كنا قد رأينا في السمات العامة أن للجهة الإدارية حق الوصاية والرقابة على المرفق، فإنه يترتب على ذلك أن يصبح على الملتزم الخضوع لأحكام هذه الوصاية حسب ما يقرره القانون ويرسمه.

تقدير أسلوب التزام المرافق العامة :

كأي أسلوب قانوني، فإن لأسلوب التزام المرافق العامة مزاياه، وله كذلك عيوبه، ويمكن أن نرصد لهذا الأسلوب المزايا التالية:

١- يتيح هذا الأسلوب للسلطات المركزية أن تتخلص من إدارة مرافق عامة، الأمر الذي يوفر لها الجهد والوقت، مما يهيئ لها فرصة التفرغ للمرافق العامة القومية، والأكثر أهمية.

٢- حسبما رأينا يلتزم الملتزم بنفقات المرفق العام بكاملها، وبهذا تتخفف الدولة من أعبائها المالية، بما يجعلها أقدر على مواجهة المصارف الأهم والأكثر إلحاحاً.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- وبالتجاء إلى هذا الأسلوب، تتخلص المرافق العامة من التبعية للسلطة المركزيـــة، بما يترتب عليه من التخلص من التسييس والتيارات الحزبية,

وفي الجانب الآخر نقابل للأسلوب عيوباً تكاد تنحصر في :

١- قد يسعى الملتزم إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، وفي سبيل ذلك قـــد لا يـــؤدي الخدمات التي يقدمها المرفق على الوجه المطلوب، أو أن يكون رسم الخدمة كبيراً أو غير ذلك. وقد يستخدم الملتزم نفوذه وماله لإفساد ذمـــم المـــسئولين بالجهة الإدارية للوصول إلى تحقيق أهدافهم. وهكـــذا يتهيـــأ الجـــو لإفـــراغ المشروع من جوهره، وخروجه عن هدفه المرسوم له والمتمثل فـــي تحقيقـــا لصالح العام.

٢- وقد يكون الملتزم أجنبياً، أو مصري برأسمال أجنبي، هنا يمثل الملتزم مركز قوة مسندة للمرفق العام، لأنه غير مشغول بالصالح العـــام القـــومي، وكـــل اهتماماته موجهة لتحقيق أكبر قدر من الربح في أقل وقـــت. وقـــد يـــستخدم الملتزم وسائل ضغط على جهة الإدارة مما يسهل له تحقيق أهدافـــه، علـــى حساب الصالح العام.

ويمكن تلافي العيب الأول من خلال الوصاية الإدارية الواعيـــة والحريـــصة على الصالح العام، وفي الإمكان تلافي العيب الثاني باشتراط أن يكون الملتزم وطنيـــاً وبرأسمال وطني ويحرم على الأجانب مباشرة هذا النشاط.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الرابع

أسلوب الاقتصاد المشترك

إزاء ما ظهر للأساليب الثلاثة السابقة من عيوب، اتجهت الإدارة العامة صوب أسلوب آخر، تبتغي به التخلص من عيوب الأساليب السابقة. وكان هذا الأسلوب هو أسلوب الاقتصاد المشترك، وفيه تشارك الإدارة الشركات الخاصة، ثم تعهد لها بإدارة المرافق العامة.

مضمون الأسلوب وصوره :

فحوى هذا الأسلوب أن لا تنفرد الإدارة بإدارة المرفق العام، مثلما هو الحال في أسلوب الإدارة المباشرة، ولا أن ينفرد فرد أو شركة بالإدارة، مثلما هو الحال في أسلوب التزام المرافق، وإنما بتشارك الأفراد أو الشركات مع الدولة بالقيام على المرفق العام، من حيث يكون رأسمال مشاركة – في الغالب الأعم – وتكون الإدارة مشتركة بين الدولة والشركة.

ويمكن أن يقع ذلك في واحدة من الصورتين الآتيتين :

١- في هذا الأسلوب يقوم على إدارة وتسيير المرفق العام. شركة أحد أطرافها فرد أو أفراد أو شركة أو شركات من القطاع الخاص، ورأينا أن هذه الشركة إحدى شركات القطاع الخاص وخاضعة لأحكامه، وأنها تتعامل على أساس قوانينية من هنا يتحقق للمرفق العام التخلص من نظام العمل الحكومي، الذي يتسم بالبطء والتعقيد، وعدم القدرة على مسايرة متطلبات السوق الخاص.

٢- وإذ يحقق هذا الأسلوب، إدارة المرفق العام، من خلال شركة تعمل في ميدان النشاط الاقتصادي الخاص وبأساليبه فإنه يحقق التخلص من آثار التقلبات السياسية، وكذلك البعد عن التيارات الحزبية.

٣- ويقوم هذا الأسلوب على أساس المشاركة بين الإدارة العامة وفرد أو شركة قطاع خاص، مثل هذه المشاركة تجعل من دور الجهة الإدارية، مانعاً يمنع الشركة المشاركة من السعي وراء الربح وفقط. ذلك أنه إن كان من طبيعة القطاع الخاص السعي وراء الربح، فإن مهمة الجهة الإدارية مراعاة الصالح العام، والعمل على تحقيقه. وبهذا يقوم التوازن بين الهدفين، فيتحقق الربح دون استغلال، ويتحقق الصالح العام بغير جور على الربح.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الخامس

مبادئ تسيير المرافق العامة

أياً كان نوع المرفق العام، وأياً كان أسلوب إدارته وتسييره، فالذي لا خلاف عليه أن المرفق العام يقوم لتحقيق مصلحة عامة. هي في العادة تقديم خدمة للمواطنين، ومن هذا المنطلق، فقد اتفق على عدد من المبادئ العامة تحكم سير المرافق العامة، تدور كلها في فلك واحد جوهره تقديم الخدمة لجمهور المنتفعين بها باستمرار وعلى قدم المساواة.

في ضوء ذلك يمكن أن تحدد هذه المبادئ العامة في أنه ما دام المرفق العام يسعى لتحقيق مصلحة عامة، فإنه لا يجوز أن يسعى إلى تحقيق ربح مادي، وأنه يجب أن يقدم خدمات باستمرار، تقرر مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام، حتى لا يتسبب الحجز في تعطيل المرفق وتوقفه عن تقديم خدماته.

ولا يكفي أن يتقرر ضرورة انتظام المرفق واستمراره، إنما لابد أن يعمل المرفق العام على تطوير وتحديث أدواته وآلاته ونظم العمل به. وإذا كان من المبادئ المقررة أن يستمر المرفق في تقديم خدماته باستمرار وانتظام، فإنه يجب أن يقدم خدماته لكل المنتفعين بها على قدم المساواة.

وهكذا نجد أن أهم مبادئ تسيير المرافق العامة خمسة، بينها رباط منطقي وتسلسل واضح، وهي :

١ - مبدأ استهداف تحقيق الصالح العام (مبدأ عدم استهداف تحقيق ربح مادي).

٢ - مبدأ انتظام واستمرار المرفق العام.

٣ - مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام.

٤ - مبدأ تطوير وتحديث المرفق العام بصفة مستمرة .

٥ - مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام.

ونتعرض – في إيجاز لهذه المبادئ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبدأ الأول

استهداف تحقيق الصالح العام (مبدأ عدم استهداف تحقيق ربح مادي)

يعتبر هذا المبدأ، معياراً مميزاً بين المرفق العام والمشروع الخاص فـالمرفق العام يستهدف تحقيق الصالح العام، ولا يسعى إلى تحقيق ربح مادي، بل ولا يستهدف تحقيق ربح على الإطلاق، بينما يستهدف المشروع الخاص تحقيق ربح مادي، ويسعى لتحقيق هذا الربح.

ولا يدخل في هدف تحقيق الربح، ما قد يفرضه المرفق العـام عـن رسـوم يتقاضاها ممن ينتفعون بخدماته. ذلك لأن هذه الرسوم لا تمثل مقابل الخدمـة، وإنمـا هي لتحقيق بعض نفقات المرفق، مما يخفف عن الخزانة العامة، ثم أن الرسـوم قـد تكون لتنظيم أداء الخدمات للمحتاجين إليها. أياً كان السبب، فإن القاعـدة أن المرفـق العام حين يفرض رسوماً مقابل خدماته، فإنه لا يستهدف تحقيق ربـح مـادي علـى الإطلاق.

قد تحقق بعض المرافق العامة ربحاً، ولكن هذا الربح الذي تحقق لا يغير من طبيعة المرفق وأنه عام، ما دام أن المرفق لم يستهدف تحقق الربح، وإنما تحقق هـذا الربح بشكل عرضي ودون إستهداف ذلك أو السعي إليه.

ويختلف الوضع قليلاً بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية، ذلك أن الأصل فـي المشروعات الاقتصادية أنها تستهدف تحقيق الربح، فهل معنى ذلك تخلف هذا المبـدأ عن المرافق العامة الاقتصادية؟

الواقع أن المرافق العامة الاقتصادية، تحمل صنعتين، أولاهمـا أنهـا عامـة، والثانية أنها اقتصادية. وإذا كان مقتضى صفة الاقتصادية تحقيق الربح، فـإن صـفة العامة تعني اهتمام هذه المرافق بالمصلحة العامة والصالح العام. ويقتضي تحقيق مبدأ عدم استهداف تحقيق الربح، أن تدخل عليه تعديلاً بسيطاً، فحـواه أن يكـون هـدف الصالح العام، هو الهدف الأول والأصلي، وأن نجعل تحقيق اربح هـدفاً ثانويـاً مـن الدرجة الثانية- ويقع بعد الهدف الأول، ومقتضى ذلك أنه إذا تعارض الهدفان، كانت الأولوية والأفضلية لهدف الصالح العام.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبدأ الثاني

انتظام واستمرار المرفق العام

بداهة أن لا تهتم الدولة وتنشئ مرفقاً عاماً، إلا إذا استشعرت التزامها بالعمل على تقديم الخدمة التي يقوم المرفق بتقديمها للمنتفعين بها، والدولة لا تستشعر هذا الالتزام إلا إذا كانت المصلحة أو الخدمة عامة وجوهرية.

معنى ذلك أن المرفق العام يقوم ليقدم خدمة هامة وجوهرية وحيوية. ومن هنا فإنه ما أن يبدأ المرفق في تقديم الخدمة، إلا وارتبط به الجمهور، وكلما امتد به الزمن كلما اشتد ارتباط جمهور المنتفعين بالمرفق، ويرتب الجمهور حياته على هذا الأساس، وفي صورة تؤكد ضرورة الخدمة التي يقدمها المرفق العام، جزءاً هاماً في حياة هذا الجمهور.

نتيجة ذلك، أنه إذا ما تعطل المرفق أو توقف عن تقديم الخدمات التي يقدمها، اضطربت حياة الجمهور، وأصابته أضرار جسيمة. ومن هنا تقرر أن يقوم المرفق العام على أسس تؤدي إلى استمرار عمله وانتظامه في تقديم خدماته، وصارت القاعدة مبدأ واجب الاحترام والتنفيذ.

واستناداً إلى هذا المبدأ فإنه إذا توقف المرفق العام عن أداء خدماته، أو لم يعد يقدمها بانتظام، وكان ذلك ناشئاً عن إهمال الإدارة أو خطأ موظفيها أو لأية أسباب كان في الإمكان تفاديها، يكون للمنتفعين الحق في مقاضاة جهة الإدارة، وطلب إلزامها بالتعويض عما أصابهم من أضرار.

ومن هنا تقرر أن للإدارة أن تتخذ من الإجراءات، ما يكفل لها ضمان انتظام واستمرار المرفق العام في العمل وفي تقديم خدماته، كأن ينظم إجازات العاملين ويوزعها على فصول مختلفة، وأن يكون للإدارة حق إستدعاء العاملين من إجازاتهم إذا استدعت الظروف ذلك، وأن يضع نظاماً لحلول العاملين محل من يصبهم عذر يمنعهم من العمل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجرى الفقه على أن يدرج حق الإدارة في تقرير منع إضراب العمال، وذلـــك لضمان سير المرفق العام باستمرار وانتظام، ونرى أنه بعد أن جعل ميثـــاق حقـــوق الإنسان حق الإضراب من الحقوق التي لا يجوز للإدارة ولا للتشريع مصادرته، فـــإن الدول التي صدقت على هذا الميثاق – ومن بينها مـــصر – لا يجـــوز فيهـــا تحـــريم الإضراب.

على أن مبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه لا ينال من حق الإدارة في إلغاء المرفق العام، إذا ما تبين أنه قد حقق هدفه، أو أنه لمي عد قادراً على الاستمرار فـــي تقديم خدماته أو غير ذلك من أسباب الإلغاء. ولا يجوز للمنتفعين – في هذه الحالـــة – الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة إذ لا محل لها هنا ولا مجال، ذلـــك أن الغـــرض أن الإدارة لا تلجأ إلى إلغاء المرفق العام إلا للصالح العام.

وكذلك فإن مبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه، لا يقف مانعاً يمنـــع الإدارة من تعديل عقد التزام المرافق وبإرادتها المنفردة، في الحدود التي أوضحناها من قبل، إذ الغرض أن الإدارة لا تلجأ إلى ذلك إلا لتحقيق الصالح العام.

المبدأ الثالث

عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام

يعتبر هذا المبدأ تفريعاً عن المبدأ السابق، ولهذا فإن كثيـــراً مـــن الفقهـــاء لا يتعرضون له على استقلال. بيان ذلك أن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على مال مـــا يعني بيع هذا المال جبراً على صاحبه حتى يستطيع الدائن استيفاء دينه فإذا كان هـــذا المال مملوك لمرفق عام، كان معنى ذلك بيع المال جبراً، أي أن يفقد المرفق العام هذا المال دون إرادته أو اختياره، وإذا ما فقد المرفق العام ماله، الذي قد يكـــون آلات أو أدوات أو تجهيزات أو مال سائل أو منقولات أخرى أو أموال ثابتة كالعقـــارات، فـــلا شك في أن يترتب على ذلك توقف المرفق العام عن تقديم خدماتـــه، أو علـــى الأقـــل تصبح قدرته على تقديم الخدمة أقل بكثير عن الوجه المعتاد، وبهذا نجد إخلالاً بمبـــدأ استمرار المرفق العام وانتظامه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من هنا كان مبدأ تحريم اتخاذ أي إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام، حتى لا يتعطل المرفق ويتوقف عن تقديم خدماته باستمرار وانتظام، ومن هنـــا أيضاً اعتبر بعض الفقهاء مبدأ عدم التنفيذ الجبري، فرعاً لمبدأ استمرار المرفق العـــام وانتظامه.

ومن زاوية أخرى فإن من السمات العامة للمرفق العام أن أمواله – في الغالب الأعم- في عداد الأموال العامة. والقاعدة أن الأموال العامة جزء من أموال الخزانـــة العامة، ومن ثم فإنه لا يجوز اتخاذ إجراءات تنفيذية على أي من هذه الأموال.

وتدق المسألة عندما يكون لرأس المال الخاص جزء من أموال المرفق العـــام، هنا تظهر أهمية مبدأ وجوب استمرار المرفق في تقديم خدماته وبشكل منـــتظم، فـــلا يجوز الحجز أو اتخاذ أي إجراءات تنفيذ جبري على أي مال من أموال المرفق العام، حتى ولو كان هذا المال مما يوصف بأنه مال خاص.

ويعتبر مبدأ عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أي مال من أموال المرفق العام، حائلاً قانونياً بين دائني هذه المرافق وبين الحصول على حقـــوقهم فـــي ذمة المرفق العام جبراً، ولا يبقى أمامهم إلا التنفيذ الرضائي، والذي يعتمد على ما هو مفترض في الجهات الإدارية من المادة وعدم المماطلة والوفاء بالعقود، وفي مواعيدها رضاءاً، وإن كان الواقع العملي كثيراً ما يحمل ما ينتقص من هذا الافتراض.

المبدأ الرابع

التطوير المستمر للمرفق العام

رأينا أن المرفق العام –حسب الأصل – يقوم على تحقيـــق مـــصلحة عامـــة، ترجمتها تقديم خدمة عامة لجمهور المنتفعين، ورأينا أنه ترتب على ذلك ظهور مبـــدأ مقتضاه وجوب استمرار المرفق العام في تقديم الخدمات المنوطة به وبشكل منتظم.

ومقتضى المنطق السليم، أنه لا يكفي أن يستمر المرفق العام في تقديم خدماته وبشكل منتظم، وإنما يجب أن يطور المرفق من نفسه بحيث يجـــاري التطـــور مـــن ناحية، وليتفق مع ما يقع في جمهور المنتفعين من تطورات وتغييرات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا افتقد المرفق القابلية للتطوير والتحديث والقدرة على ذلــك، فإنــه يــصل سريعاً إلى مرحلة الشيخوخة المبكرة، ويفقد قدرته على مواصلة رســالته، ولابــد أن ينتهي إلى الإلغاء صراحة أو ضمناً.

ويقتضي التطوير، تحديث الأدوات والآلات، ويقتضي كذلك تطــوير أســاليب الإدارة وأساليب تقديم الخدمات وغير ذلك من النظم التي يلجأ إليها المرفق.

وفي كلمات أخرى، فإن التطــوير والتحــديث مجالهمــا الماديــات والــنظم والأساليب جميعاً.

من هنا، فقد استقر الرأي في الفقه، على منح جهة الإدارة سلطة تغيير وتعديل طرق وأساليب ونظم إدارة المرفق العام، متى قدرت أن ذلك لازم لتطــوير المرفــق العام وتحديثه، وأنه لا يجوز الاحتجاج في هذا المجال بفكرة الحقوق المكتسبة، كما أن ذلك جائز في جميع المرافق العامة، حتى ما كان منها مــداراً بأســلوب الالتــزام أو بأسلوب الاقتصاد المشترك، مع فارق هام مضمونه أنه يكــون للملتــزم أو للــشركة الخاصة،م الحق في المطالبة بتعويض عما أصابه من أضرار، من جراء مــا تدخلــه جهة الإدارة من تعديلات أو تغييرات في شروط عقد الالتزام أو الــشركة المــشتركة، خاصة ما تعلق منها بالأمور المالية.

المبدأ الخامس

المساواة بين المنتفعين بالمرفق العام

إذا كان المرفق العام ملتزم بأداء خدماته بصفة مستمرة وبشكل منــتظم، وأن علة ذلك أن المرفق العام يقوم على خدمات جوهرية للمنتفعين، وأنه لهذه العلة تقررت المبادئ التي تضمن للمرفق العام الاستمرار والانتظام، فإنه لا يجوز للمرفق العام أن يميز بين منتفع ومنتفع، فيقدم للبعض خدماته، ويحجبها عن آخرين، إذ يجب أن يقــدم المرفق العام خدماته لكل راغب في الانتفاع بخدماته، وبتــسوية كاملــة بــين جميــع المنتفعين.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والتسوية بين المنتفعين أمام المرافق العامة من المبادئ الدستورية العامة، والتي يجب احترامها حتى ولو لم ينص عليها الدستور، علة ذلك أن المرافق العامة تقوم أساساً على حساب الخزانة العامة والمال العام، والمال العام هو مال جميع المواطنين، جمعته الدولة من الضرائب والجمارك وغيرها من موارد الدولة، فهو بذلك مال المواطنين جميعاً، ويكون لهم جميعاً – والحال كذلك – الحق في الانتفاع بهذا المال متى تقرر استغلاله في مرفق عام.

ومقتضى مبدأ المساواة عدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة السياسية أو العقيدة الدينية وأي تمييز على واحد من هذه العوامل هو إخلال بمبدأ المساواة. من هذا المنطلق ، فإذا ما فرض المرفق العام رسماً معيناً يتقاضاه مقابل أداء خدماته، فإن ذلك لا يعتبر مساساً بمبدأ المساواة، ما دام أن فرض هذا الرسم يتم بشكل موحد لا تمايز فيه بين المنتفعين.

ولا يعتبر مساساً بمبدأ المساواة ما تقرره جهة الإدارة من إعفاء بعض الفئات من المنتفعين بخدمات المرفق من كل الرسوم أو من جزء منها، كأن تقرر إعفاء العاجزين ومشوهي الحرب من الرسوم كاملة، أو تعفي كبار السن من نصف الرسوم مثلاً، ولا يرتكز في التفرقة على اللون أو الجنس أو العقيدة الدينية أو العقيدة السياسية.

ولا ينال من مبدأ المساواة ما قد تقرره جهة الإدارة من رسوم متفاوتة للانتفاع بما تقدمه، ارتكازاً على تقديم الخدمة بدرجات متفاوتة من التميز، مثل ما هو مشاهد في الطيران والسكك الحديدية من أن الانتفاع بها يتم بدرجات متفاوتة، لكل درجة منها خدمات تختلف عن ما تقدمه بالدرجات الأخرى، هنا يكون التفاوت في الرسوم، بما يحمله من زيادة في رسوم بعض الدرجات عن الأخرى، في مقابل ما يقدم من خدمات بهذه الدرجة لا يتم تقديمه في الدرجات الأخرى.

ومن زاوية أخرى، فإن الأمر متروك للمنتفع نفسه، ليقرر ما يرغب في الانتفاع به من خدمات، وحسبما يختار يدفع الرسوم المقررة، يضاف إلى ذلك كله أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا التفاوت في الرسوم، نتيجة التفاوت في الخدمات، مقرر شكل عام موضوعي، ولا يقوم على أساس تمييز على أساس من اللون أو الجنس أو المعتقد الديني أو السياسي.

ونستطيع القول بوجه عام، أنه لا يعتبر خروجاً علـــى مبـــدأ المـــساواة بـــين المنتفعين بخدمات المرفق العام، أي تغيير في الرسوم وتعدد فئاتها، مـــا دام أن هـــذا التغاير والتعدد يرتكز على أسس موضوعية وعامة وأنها لا تقوم علـــى أســـاس مـــن اللون أو الجنس أو العقيدة السياسية أو العقيدة الدينية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

الضبـط الإداري

تمهيـد :

ألمحنا من قبل أن الإدارة تسلك في سبيل إشباع حاجات المـواطنين، وعلـى طريق تحقيق الصالح العام، أحد طريقين، إما أسلوب المرفق العـام، وإمـا أسـلوب الضبط الإداري.

ولقد تعرضنا في الفصل الأول لأسلوب المرفق العام، ورأينا أن الإدارة تلجـأ إلى أسلوب المرفق العام، لتحقيق إشباع حاجات للمواطنين، ترى أنهـا ضـروريات، وأن النشاط الخاص والفردي، لا يستطيع القيام عليها، أو هو قادر على ذلـك ولكنـه يعزف عنها، ومن ثم تتدخل الإدارة إيجابياً ومباشرة، وتتولى هي وبذاتها إشباع هـذه الحاجات من خلال مرافق عامة، على النحو الذي شرحناه.

ولكن الإدارة لا تتجه دائماً إلى أسلوب المرفق العام، إذ قـد تجـد أنـه مـن الأصوب، أو من المستحسن، أن تترك للأفراد وللنشاط الخاص القيـام علـى إشـباع كثيرة من الحاجات، ولكنها لا تترك لهؤلاء الأفراد ولهذا النشاط كامل حرية الحركـة، وإنما تضع عليهم من القيود والضوابط، ما تقدر أنه لازم وكـاف، لتحقيـق مـصالح المواطنين، دون شطط من القائمين على النشاط، أو انحراف بالنشاط إلى ما يخرج به عن تحقيق الصالح العام هذا النوع من النشاط هو ما يطلـق عليـه تـسمية "الـضبط الإداري" أو "البوليس الإداري".

وفي ضوء هذه الفكرة البسيطة، نتعرض لموضوع الضبط الإداري، في عـدد من النقاط الرئيسية، يتعلق بالتعريف بالضبط الإداري وسماته العامة، والمصالح التـي يحميها، وحدوده وشروط الالتجاء إليه، والسلطات التي لها حق ممارسـته، وأسـاليب الضبط الإداري للرقابة القضائية.

ونرى أن نقسم دراسة هذه الموضوعات بين مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : التعريف بالضبط الإداري وسماته العامة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني : الهيئات المختصة بممارسة الضبط الإداري.

المبحث الثالث : أساليب الضبط الإداري وضوابطه.

المبحث الرابع : سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

التعريف بالضبط الإداري وسماته العامة

تقديم:

قلنا إن الضبط الإداري، ليس إلا أسلوباً تلجأ إليه الإدارة تحقيقاً للصالح العام، وأنه يمثل قيوداً على النشاط الفردي والخاص. ورغم بساطة الفكرة فقد وقع خلاف بين الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري، ونرى أن نتعرض لأشهر ما قيل في هذا المجال، في محاولة للتوصل إلى تعريف نرتضيه.

وإذا ما انتهينا من التعريف، ننتقل إلى سمات الضبط الإداري العامة، وهي الصفات التي تميزه عن غيره مما قد يتشابه معه أو يختلط به.

وعلى هذا فإننا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالضبط الإداري.

المطلب الثاني : السمات العامة للضبط الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول
التعريف بالضبط الإداري

أسباب عدم الاتفاق على تعريف الضبط الإداري :

القاعدة العامة أن الإدارة لا تستهدف من وراء كل نشاطها، إلا تحقيق الصالح العام. ولقد حدد المشرع الصالح العام الذي يجب أن تستهدفه الإدارة، من وراء التجائها إلى أساليب الضبط الإداري بـ "النظام العام".

ولم يتعرض المشرع المصري ولا المشرع الفرنسي، لتعريف الضبط الإداري، واكتفى كل منهما بإيراد وسائله وأساليبه، وأنه للحفاظ على "النظام العام".

وفكرة "النظام العام" فكرة مرنة وفضفاضة، وهي قابلة للتعديل والتغيير حسب ما يسود المجتمع من ظروف ونظم ومعتقدات، ومن ثم فهي كثيرة التغيير من زمن إلى زمن، فضلاً عن أنها تتغاير من مجتمع إلى مجتمع يعيشان في زمن واحد.

أشهر تعاريف الضبط الإداري :

إزاء ذلك اختلف الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري، وعلى نحو يمكننا للوقوف عليه، من مراجعة بعض التعاريف التي ساقها مشاهير الفقهاء.

١- كان العميد هوريو قد ذهب إلى تعريف الضبط الإداري، بأنه تحقيق النظام والسلام من خلال تطبيق القانون تطبيقاً وقائياً. وبكلماته الفرنسية : "L'order et la paix par application preventive de droit" ثم عدل هوريو عن هذا التعريف، واعتنق تعريفاً آخر فحواه أن الضبط الإداري كل ما يستهدف الحفاظ على النظام العام.

وهكذا نلحظ مسألتين :

أ – أن الفكرة غير واضحة وغير محددة، مما أدى لا إلى اختلاف الفقهاء فقط، بل إلى حد عدم استقرار الفقيه الواحد على تعريف محدد.

ب- اتخذ الفقيه هوريو من فكرة "النظام العام" أساساً لتعريفه الأخير، وهي فكرة غير محددة ولا ثابتة المعالم، الأمر الذي يضفي على تعريفه الغموض.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- وذهب الفقيه فيدل إلى أن الضبط الإداري هو نشاط الإدارة المتمثل في اتخاذ تدابير فردية أو إصدار قواعد عامة بهدف الحفاظ على النظام العام.

وارتكاز التعريف على فكرة النظام العام الغير محددة، والغير ثابتة، تعيب التعريف بالغموض، فضلاً عن أن توضيحه للنشاط الإداري بأنه "تدابير فردية" و"قواعد عامة" دون بيان لحدود كل منهما، وضمانات الأفراد إزاءها، يصم التعريف بالغموض كذلك.

٣- ويعرف الدكتور طعيمة الجرف للضبط الإداري بأنه مجموعة الأوامر والنواهي والتوجيهات التي تفرضها الإدارة، ويلتزم بها الأفراد، تنظيماً للحريات العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، يهدف للحفاظ على النظام العام. وواضح أن تعريف يدور في فلك فكرة "النظام العام" ومن ثم فإنه معيب بعيوب التعاريف السابقة.

٤- واتجه الدكتور محمود عاطف البنا إلى أن الضبط الإداري، نشاط يتميز بتقييده للحريات الفردية، وبما يستهدفه من المحافظة على النظام العام.

وواضح أن التعريف مرتكز على فكرتي تقييد الحريات العامة، والمحافظة على النظام العام، مما يجعله غامضاً. ونكتفي بهذا القدر من التعاريف، والتي نستطيع أن نتبين منها :

١- أن الضبط الإداري مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية.
٢- وأن من شأن هذه الإجراءات والتدابير أن تقيد الحريات العامة، وأن تضع القيود على النشاط الخاص.
٣- وأنها بكل ما فيها، تستهدف الحفاظ على النظام العام، بمعناه السائد في المجتمع، وقت اتخاذ هذه الإجراءات والتدابير.

تعريفنا للضبط الإداري :

وارتكازاً إلى ما سبق نستطيع أن نعرف الضبط الإداري، بأنه سلطة الإدارة في اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية، من شأنها تقييد حريات المواطنين والنشاط الخاص،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتستهدف الحافظ على النظام العام، بالمعنى السائد في المجتمع وقت الالتجاء إلى هذه الإجراءات والتدابير.

أصناف الضبط :

ولتوضيح فكرة الضبط الإداري محل الدراسة، نشير إلى أن الضبط الإداري ذات طبيعة مختلفة ومتميزة عن الضبط القضائي، ومن زاوية أخرى، فإن المشرع قد يرى أن يختص هيئة معينة أو موضوعاً معيناً أو غير ذلك بضبط إداري خاص بها، ومن ثم تكون بصدد ضبط إداري عام، وهو ما نحن بصدده، وضبط إداري خاص. ونتعرض لهذه الأصناف الثلاثة من أصناف الضبط، فإن ذلك مما يساعد على تحديد مفهوم الضبط الإداري العام، وبيان مدلوله.

فالمقصود بالضبط القضائي تلك الإجراءات التي تباشرها الهيئة القضائية، وسلطات التحقيق القضائية، كرجال القضاء وأعضاء النيابة وبعض رجال السلطة التنفيذية، الذين يحددهم ـــــ الصلاحية ، ويستهدف القانون ـــــــ

القانون، وجمع أدلة الثبوت ضدهم، وتقديمهم للمحاكمة الجنائية ليناولا عقابهم على النحو المقرر بالقانون. الواضح أن الضبط القضائي لا ينشط إلا بعد وقوع الجريمة، فهو بذلك ضبط ذات طبيعة علاجية لا وظيفة له إلا بعد وقوع مخالفة للقانون، وبقصد يعقب المخالفين لمعاقبتهم.

وفي الجانب الآخر، فقد رأينا الضبط الإداري، ضبط ذات طبيعة وقائية، إنه مجموعة قواعد وإجراءات تستهدف وقاية المجتمع، من أن يقع فيه ما يعكر نظامه العام، بعناصره الثلاثة إلا من العام، والصحة العامة والسكينة العامة، ويقوم على الضبط الإداري دائماً رجال السلطة التنفيذية.

وما سقناه عن الضبط الإداري، هو الضبط الإداري العام، إلى جانب هذا الأسلوب، قد يرى المشرع أن هناك مصالح محددة معينة تحتاج إلى حماية خاصة، فيقرر لها ضبطاً إدارياً خاصاً، مثال ذلك الآثار، السكك الحديدية، وتنظيم المرور.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

السمات العامة للضبط الإداري

تقديم:

رأينا أن الضبط الإداري يعتمد على ركنين، إجراءات وتدابير وقائيـــة، مـــن شأنها تقييد الحريات العامة والنشاط الخاص، وأنها تستهدف الحفاظ على النظام العام.

ونرى أن نتعرض للسمات العامة لكل من الفكرتين.

الفرع الأول

السمات العامة لفكرة الإجراءات والتدابير الوقائية

تمهيـــد:

هي مجموعة الإجـــراءات والتوجيهـــات والتـــدابير، التـــي يكـــون لـــلإدارة الاختصاص باتخاذها، لتضع بها قيوداً على الحريات العامة، وقيـــوداً علـــى النـــشاط الخاص. ومن منطلق ما ترتبه هذه الإجراءات والتدابير من قيود علـــى الأفـــراد فـــي ممارستهم لحرياتهم العامة وأنشطتهم الخاصة، تجري المحاولات للوقوف على سماتها العامة.

ونواجه في هذا المجال تيارين :

الأول : ويرى أن هذا النشاط الإداري المسمى بالضبط الإداري، ذات طبيعة قانونيـــة بحتة، لا تتأثر بالنظام السياسي السائد.

الثـــاني : ويرى أن الضبط الإداري، نشاط ذات طبيعة سياسية، يلجأ إليه النظام الحاكم ليفرض بقاءه واستمراره.

التيار الأول : الضبط الإداري ذات طبيعة قانونية :

يذهب هذا الرأي إلى أن كل إجراءات ونشاط الضبط الإداري، إنما هي نشاط إداري، تختص به السلطة الإدارية، بمقتضى القانون، وتمارسه في حدود ما يرســـمه القانون، حفاظاً على النظام العام للمجتمع ، ولا علاقـــة لـــه بالنظـــام الـــسياسي، ولا بالمحافظة على النظام السياسي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولقد رتب أصحاب هذا الرأي، عدداً من النتائج علـــى قـــولهم بـــأن الـــضبط الإداري ذات طبيعة قانونية بحتة:

١ - الضبط الإداري وسيلة للحفاظ على المجتمع :

أن أسلوب الضبط الإداري، أسلوب ضروري للحفاظ علـــى المجتمـــع، بمـــا يتحقق من ورائه وبسببه من المحافظة على النظام العام. ويقررون أنه إذا اكن أسلوب الضبط الإداري يجد تبرير تعرضه ومساسه بالحريات العامة في أنه ضرورة للحفـــاظ على المجتمع ونظامه، فإنه يجب أن لا يتقرر إلا إذا قامت الضرورة التي توجبه، ثـــم أنه يجب أن يكون بالقدر الكافي لمواجهة الضرورة دون تزيد، إذ القاعدة وجـــوب أن تقدر الضرورة بقدرها. ثم أنه إذا ما زالت حالة الضرورة، وجب التوقف فـــوراً عـــن أسلوب الضبط الإداري، الذي تقرر لمواجهتها، ويجب أن تكون الحريات العامة دائماً، محل احترام وتقدير المشرع، حين فرضه للضبط الإداري.

٢ - الضبط الإداري وظيفة اجتماعية:

فلا يجوز أن يفرض الضبط الإداري، لحماية النظام الـــسياسي الحـــاكم، ولا لفرض المعتقدات السياسية، التي يعتنقها الحكام، أنه لفرض النظام العام في المجتمـــع، في الإطار القانوني المحايد، الذي لا ينحاز للنظام السياسي، وإنمـــا لتأكيـــد اســـتقرار أوضاع المجتمع، ولصيانة مصالحه.

٣ - خضوع تصرفات الضبط الإداري لحكم القانون :

قلنا إن التصرفات التي تقع في دائرة الضبط الإداري، إنما هي تصرفات تقوم بها سلطات الضبط الإداري، وهي سلطات إدارية. ثم أن هذه الـــسلطات إنمـــا تـــأتي بتصرفاتها هذه، حسب ما يقرره القانون ويرسمه. ولقد رأينا في السمتين السابقتين، أن الضبط الإداري ذات طبيعة قانونية، وأنه وظيفة اجتماعية، من هنا كان لزاماً أن تلتزم الإدارة، في كل تصرفاتها، التي تصدر عنها في دائرة الضبط الإداري، بصحيح حكـــم القانون، إعمالاً لمبدأ المشروعية، الذي يفرض ضرورة أن تكـــون جميـــع تـــصرفات الإدارة متفقة مع صحيح أحكام القانون بمعناه الواسع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وترتيباً على ذلك، فإنه إذا ما خالفت التصرفات التي تصدر عن الإدارة، في دائرة الضبط الإداري، صحيح حكم القانون، كانت تصرفات غير مشروعة وباطلة، ويكون لكل ذي مصلحة الحق في الالتجاء إلى القضاء، بطلب إلغائها، أو التعويض عما أحدثته من أضرار مادية وأدبية، أو هما معاً وجميعاً.

التيار الثاني : الضبط الإداري ذات طبيعة سياسية :

وفي الجانب الآخر، نقابل رأياً يرى أن الضبط الإداري، ذات طبيعة سياسية، أنه دائماً يرتبط بالنظام السياسي، بمعنى أن النظام السياسي هو الذي يقيمه ويحدد له إجراءاته وسلطاته، تحقيقاً لهدف حيقي ورئيسي، وحماية النظام الحاكم أو فرض معتقداته السياسية على الأفراد، ويستطرد أيضاً هذا الرأي قائلين، إن القول بأن الضبط الإداري، لحماية النظام العام، ليس إلا من باب التغطية على الهدف السياسي، وهو الحفاظ على النظام الحاكم.

وإذا كان الضبط الإداري، فكرة ترتكز على وضع القيود على الحريات العامة، فإنه يكون بديهياً أن يوظف الحكام هذه السلطات للحد من الحريات العامة، التي تمثل دائماً مصدر قلق للحكام.

وعلى هذا الأساس تكون للضبط الإداري صبغة سياسية، تتمثل في وضعه للقيود على أنشطتهم، حماية للحكام، وحفاظاً على النظام الحاكم، مما ينفي عن الضبط الإداري صفة القانونية، وصفة الاجتماعية، وينفي عنه كذلك صفة الحياد، ذلك أنه أسلوب منحاز للنظام الحاكم بفلسفته وحكامه.

نتائج اعتناق هذا الرأي :

ويترتب على اعتناق هذا الرأي عدد من النتائج أهمها :

١- القول بأن الضبط الإداري، لا يستهدف إلا حماية النظام الحاكم والحكام، قول يجافي الواقع الذي يقرر أن الضبط الإداري إنما يستهدف حماية النظام العام بعناصره الثالثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، والواضح أن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه العناصر الثلاثة بعيدة عن أن تكــون لحمايـــة النظـــام الحـــاكم حكامـــه ومعتقداته.

٢- القول بأن الضبط الإداري ذات طبيعة سياسية، يعني عدم خضوع التصرفات التي تصدر في دائرته من الرقابة القضائية، إذ ستكون هذه التــصرفات فـــي دائرة أعمال السيادة، الخارجة عن دائرة المشروعية.

٣- القول بأن الضبط الإداري، ذات طبيعة سياسية، يــضم نظمـــاً ديكتاتوريـــة، تعصف بحقوق الأفراد وحرياتهم، ما دام ذلك لصالح النظام السياسي، وخارج دائرة المشروعية. ولهذا لم يلق هذا الرأي قبولاً لدى الفقه.

رأينا في هذا الموضوع :

ونحن بدورنا نميل إلى الرأي الغالب، وهو أن الــضبط الإداري ذات طبيعـــة قانونية محايدة، أنه وظيفة إدارية تستهدف الحفاظ على الناظم العام، بما تفرضه مـــن قيود على الحريات العامة والنشاط الخاص.

ومن هنا فإنه على السلطات الإدارية، حين تلجأ إلى أساليب الــضبط الإداري، أن تتحرى الدقة في تقدير حالة الضرورة التي تلجأ إلى هـــذه الأســـاليب وأن تعمـــل جهدها في تمكين المواطن من ممارسة حرياته، أكثر من إعمال جهد في فرض القيود والانتقاص من الحريات، إنها إن فعلت هذا كان تصرفها إدارياً ذات طبيعـــة قانونيـــة، وإن خرجت عن هذه الحدود، كانت متعسفة في استخدام سلطاتها، وتعرضت للمساءلة عن هذه التصرفات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني

فكرة النظام العام

عناصر النظام العام :

يجري القول على أن للنظام العام عناصر ثلاثة، هي الأمن العـام والـصحة العامة والسكينة. ويقصد بالأمن العام تحقيق الأمن للأفراد فـي حيـاتهم وأمـوالهم، بحمايتها جميعاً من الاعتداء عليها، أو نزول ضرر بها، أياً كان مـصدر الاعتـداء أو الضرر، يستوي في ذلك أن يكون مصدر الإيذاء بشري، أو طبيعـي مثـل الـزلازل والفيضانات.

يهتم عنصر الصحة العامة بحماية المواطنين من الأوبئة، والأمراض المتوطنة والخطيرة، وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بعدم انتشارها، وبالقضاء عليها، كماي هتم بكل ما يمس صحة المواطنين ويؤثر فيها، ويسعى لتحقيق بيئة نظيفة خالية من التلوث بأنواعه.

وتعني السكينة العامة، الهدوء العام، ذلك أن من حق المواطن أن يعيش فـي بيئة هادئة، خالية من الضوضاء والأصوات المزعجة والمؤثرة على هدوءه وراحته.

مرونة فكرة النظام العام :

وفكرة النظام العام فكرة مرنة غير محددة، ذلك أن عناصـر النظـام العـام الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، إنما هي عناصـر غيـر ثابتـة الحدود ولا واضحة المعالم. بيان ذلك أن هذه العناصر من طبيعتها أن تتأثر بظـروف المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية، بل وتتأثر بدرجة وعي المجتمع، ولـون الثقافة السائدة فيه، وبمعتقداته الدينية كذلك.

إذا كان الأمر هكذا فإن فكرة النظام العام تكون فكرة غير ثابتة، فما قد يكـون من النظام العام في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر معاصر، وما قد يكـون من النظام العام في مجتمع معين في زمن معين، قد لا يكون كذلك في ذات المجتمـع في زمن آخر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفكرة هذا شأنها لا تكون فكرة محددة، إنها فكرة مرنة كثيرة التغيير وسريعة التعديل، ومن هنا كان ارتباط فكرة الضبط الإداري بها، واعتبارها عنصراً رئيسياً في التعريف به، أمراً معيباً، وغير متفق مع الأصول المنطقية في التعريف.

ضرورة أن يصطبغ النظام العام بالعمومية :

رأينا أن الضبط الإداري يعني التجاء الإدارة إلى تصرفات من شـأنها تقييـد حريات الأفراد والنشاط الخاص، بغية الحفاظ على النظام العـام بعناصـره الثلاثـة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

مفاد ذلك أن الضبط الإداري لا يستخدم لتحقيق صوالح فرديـة، أو مـصالح خاصة، وإنما يجب أن يوجه وجهة تحقق عناصره بشكل يتسم بالعمومية، أي لابد وأن تصدر الإجراءات والقيود التي يفرضها بقواعد عامة مجردة. ويترتب على ذلك، أنـه لا يجوز أن تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار فردي بوقف نشاط ورشـة حـدادة مـثلاً، بمقولة أنها تمثل مساساً بالسكينة العامة، وإنما يجب علـى الإدارة أن تـصدر لائحـة عامة تنظم نشاط هذا النوع من الورش، ثم تصدر قراراتها الفردية – تنفيـذاً للائحـة العامة – بغلق كل الورش التي لا تساير أحكام اللائحة، في ممارستها لنشاطها.

النظام العام يحمي عناصره الثلاثة في جانبها المادي :

حسب الرأي الغالب في الفقه، فإن النظام العام لا يحمي إلا الجوانب الماديـة في عناصره الثلاثة. بمعنى أنه لا محل لتحريك وسائل الضبط الإداري، لحماية النظام العام، إلا إذا كان النظام العام، في حالة تتهدده فيها أمور مادية، تمس عنصراً أو أكثر من عناصره الثلاثة، من مثل استخدام مكبر صوت مرفوع الصوت إلى أقصى حـد، ومثل ظهور مرض وبائي في إحدى القرى، أو تكرار حوادث السرقة بـالإكراه لـيلاً على إحدى الطرق.

فإذا ما كانت العناصر المهددة عناصر غير مادية، كأن تكون روحية أو أدبية أو ما على شاكلة ذلك، فإنه لا يجوز الالتجاء إلى وسائل الضبط الإداري لمنع المساس بمثل هذه العناصر، أو للحفاظ على القائم منها.

ويرى القضاء أن النظام العام يحمي عناصره الثلاثة في جوانبها غير المادية كذلك:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اتجه القضاء في فرنسا وفي مصر، ويشاركه بعض الفقـه إلـى أن للنظـام العام أن يحمي عناصره الثلاثة في جوانبها غير المادية كمـا يحميهـا فـي جوانبهـا المادية تماماً.

وإعمالاً لهذا الرأي، اعتبر القضاء الأعمال التي تهدد الأخلاق العامة، أو تهدد الآداب العامة، هي أعمال تهدد النظام العام، وتجعل للإدارة حـق التـدخل بأسـلوب الضبط الإداري، حتى ولو لم يكن لهذه الأعمال وجود مادي، كأن تتخذ شكل عـرض صور عارية، أو أفلام جنسية، أو نشر الشذوذ، أو إشاعة نزعات الشر والجريمـة، أو ما على شاكلة ذلك، هذه وأمثالها، تعطي الإدارة حق الالتجاء إلـى أسـاليب الـضبط الإداري حفاظاً على النظام العام، رغم أنها لم يكن لها وجود مادي ملموس.

ولئن كان في اعتناق هذا الرأي ما يوسع سلطات الإدارة، ويمنحهـا الفـرص الكثيرة لتقييد حريات الأفراد وأنشطتهم، إلا أننا نميل إليه، لأن حماية مصالح المجتمع هي الأولى بالرعاية، والأحق بالحماية، وما دامت الإدارة تلتزم حدود الإلتجـاء إلـى أسلوب الضبط الإداري باعتباره ضرورة، وأن الضرورة تقدر بقدرها، وأنه بزوالهـا تزول كل الإجراءات التي ترتبت عليها، فلا خوف على الأفراد وحرياتهم.

إجراءات وقواعد حماية الناظم العام كلها آمرة:

على ما رأينا فإن أسلوب الضبط الإداري، يعني أن يكون للإدارة الحـق فـي وضع قواعد واتخاذ إجراءات من شأنها تقييد حريات الأفراد ووضـع القيـود علـى النشاط الخاص وإن ذلك لا يكون إلا لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

مفاد ذلك أن إجراءات وقواعد الضبط الإداري لا توجـد ولا تكـون لحمايـة مصالح فردية إنها لحماية الصالح العام المتمثل في النظام العـام بعناصـره الثلاثـة. ويترتب على أن قواعد الضبط الإداري وإجراءاته تتقرر لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة نتيجة هامة، هي أن تكون هذه القواعد والإجراءات كلها قواعد آمرة.

ويترتب على وصف قواعد الضبط الإداري بأنها قواعـد آمـرة، أن تـصبح قواعد ملزمة لجميع المخاطبين بها، فلا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتهـا، ولا يجـوز لهم التنازل عنها، ولا يجوز لهم الخروج عن دائرة سلطاتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني
الهيئات المختصة وممارسة الضبط الإداري

تقديـــم :

رأينا أن أساليب الضبط الإداري، تعني وضع القيود علـــى حريـــات الأفـــراد وعلى النشاط الخاص. ومن هنا كان لزاماً أن لا يكون الإلتجاء إلى أســـاليب الـــضبط الإداري متاحاً لكل الهيئات ولجميع السلطات، وإنما يجب أن لا تتولاه من الهيئـــات إلا تلك التي يحددها المشرع.

المشرع هو الذي يحدد هيئات الضبط الإداري :

لما كانت أساليب الضبط الإداري تضع القيود على حريـــات الأفـــراد وعلـــى النشاط الخاص، كان لزاماً حماية الأفراد والنشاط الخاص من أن تتحيف بها ســـلطات الضبط الإداري. وأول وسائل هذه الحماية أن لا يمارس هذه الأســـاليب إلا هيئـــات يحددها المشرع الدستوري أو المشرع العادي، ولا يجوز لغايرهمـــا مـــنح أي هيئـــة الاختصاص بممارسة هذه الأساليب.

الضبط الإداري القومي والضبط الإداري المحلي :

استهدف الضبط الإداري وقاية النظام العام، بعناصره الثلاثـــة الأمـــن العـــام والصحة العامة والسكينة العامة، من أن تتعرض لما يعكر صفوها أو ينزل بهـــا الأذى والضرر.

المقصود بالضبط الإداري القومي، أن يستهدف حماية النظام العام بعناصـــره الثلاثة على المستوى القومي أي على مستوى الدولة كلها، بمعنى أن تخاطب قواعـــده كل المواطنين، وأن تنطبق وسائله على كل أرض الوطن.

أما الضبط الإداري المحلي، فيستهدف حماية النظام العام بعناصـــره الثلاثـــة كذلك، ولكن على مستوى محلي فقط. أنه يتوجه بأساليبه ووسائله داخل إقليم معين من أقاليم الدولة ومحافظة أو مركز أو قرية مثلا، ولا يتعداها إلى خارجها.

ومن هنا كان للضبط الإداري القومي هيئاته، وكان للضبط الإداري المحلي هيئاته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هيئات الضبط الإداري القومي :

يمثل رئيس الجمهورية رأس هيئات الضبط الإداري القومية. إذ قرر دستور ١٩٧١ في مادته رقم ١٤٥، أن لرئيس الجمهورية الحق في إصدار لوائح الضبط الإداري. وبهذا يكون الدستور قد جعل رئيس الجمهورية هيئة من هيئات الضبط الإداري، وهو بحكم كونه رئيس الدولة بنص الدستور، يكون الرئيس الأعلى لهيئات الضبط الإداري.

ويلى رئيس الجمهورية هيئة الشرطة، وهي الهيئة النظامية المسئولة دستورياً وقانونياً عن المحافظة على النظام العام في الدولة، وذلك بقيامها بتطبيق لوائح الضبط الإداري التي يصدرها ريس الجمهورية، وذلك حسب ما تجري به المادة الثالثة من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بتنظيم هيئة الشرطة.

ولقد نصت المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة على أنها هيئة مدنية نظامية رئيسها الأعلى هو رئيس الجمهورية، وتؤدي وظائفها وتباشر اختصاصاتها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته.

ويعاون وزير الداخلية مساعد ألو لوزير الداخلية، وعدد من مساعدي الوزير ومديري الأمن ورؤساء الوحدات النظامية ومأموري المراكز والأقسام وكل ضباط الشطة وأمناء الشرطة ومساعدي الشرطة وضباط الصف والجنود والخفراء النظاميين.

هيئات الضبط الإداري المحلي:

يغلب اللون المحلي على هذه الهيئات ولهذا فإنه من الطبيعي أن يتصدر المحافظون هذه الهيئات، يليهم مديرو الأمن ومساعدوهم ومأمورو المراكز والأقسام وباقي رجال الشرطة على أن تتحدد دائرة اختصاص كل منهم بالإقليم الذي يعمل فيه ذلك أن الصفة الإقليمية المحلية هي الصفة الأصلية والغالبة بالنسبة لهم أجمعين.

العلاقة بين هيئات الضبط القومي وهيئات الضبط المحلي :

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المقرر في النظام المصري أن اختصاص الهيئات القومية بالضبط الإداري، هو الاختصاص الأصيل، وأن اختصاص الهيئات المحلية بالضبط الإداري، هو اختصاص استثنائي، ولهذا فإنه لا يجوز للهيئات المحلية أن تمارس سلطات وأساليب الضبط الإداري، إلا إذا نص القانون صراحة على اختصاصها بهذا العمل. وترتب على ذلك أن تقرر أن تكون تبعية مديريات الأمن لوزير الداخلية في العاصمة تبعية مباشرتها حسب نص أحكام قانون الشرطة الرقيم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، ولهذا فإن مديريات الأمن في الأقاليم لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وتعتبر السلطات المركزية هي المسئولة عما تتسببه هذه المديريات من أضرار بسبب ممارستها أساليب الضبط الإداري.

ولقد تأكد هذا الوضع بالمادة ٢٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم الإدارة الحلية، إذ جعلت المحافظ مسئولاً عن الأمن، ثم قررت المادة أن يكون ذلك كله في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية، فأعلن المشرع أن وزير الداخلية وهو سلطة مركزية، هو المنوط به وضع سياسة الضبط الإداري، والتي يجب أن تلتزم بها السلطات المحلية.

وبذات المفهوم استقر قضاء الإدارية العليا، من ذلك قولها "إن تدابير الضبط الفردية في جال المحافظة على النظام والأمن العام أصبحت في ظل أحكام قانون هيئة الشرطة وقانون نظام الإدارة المحلية من اختصاص مديري الأمن بالمحافظات بصفة أصلية، يتخذونها تحت إشراف وزير الداخلية المباشر، ومن ثم لم يعد للمحافظ سلطة إصدار تدابير الضبط الفردية في هذا المجال، وذلك على اعتبار أن مهمة الأمن هي مهمة قومية يوثر المشرع أن يعهد بها إلى الإدارة المركزية متمثلة في وزير الداخلية.

وجدير بالذكر أن النظام الفرنسي يسير على خلاف ذلك، إذ يجعل الاختصاص الأصيل بالضبط الإداري للهيئات المحلية ولا يكون للسلطات المركزية إلا اختصاصات استثنائية وبنص القانون، وتترتب على ذلك نتائجه القانونية من أن تكون للهيئات المحلية الشخصية المعنوية المستقلة، ومن ثم تكون هي المسئولة عن كل ما يترتب على ممارستها لأساليب الضبط الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

أساليب الضبط الإداري وضوابطه

مدخـــل :

من البديهي أن لا يتخذ الضبط الإداري أسلوباً واحداً ولا أن تكون لديه وسيلة واحدة وإنما المنطقي أن تتعدد الأساليب والوسائل، ليكون لدى هيئاته فرصـــة اختيـــار الوسيلة المناسبة للحالة التي تواجهها.

وأشهر هذه الأساليب ثلاثة، هي لـــوائح الـــضبط الإداري، وأوامـــر الـــضبط الإداري (قرارات الضبط الإداري الفردية)، ثم تنفيذ قرارات الضبط الإداري جبـــراً. ويضيف بعض الفقهاء إلى هذه الصور الثلاثة صورة رابعة يطلقون عليه اسم الجـــزاء الإداري.

ونتعرض لهذه الأساليب والوسائل، في المطلب الأول من هذا المبحث.

ولقد قلنا من قبل أن الضبط الإداري، يعني وضع القيود على حريات الأفـــراد وعلى النشاط الخاص، وبديهي أن طريقه إلى ذلك يتمثل فـــي الأســـاليب والوســـائل المتاحة له. ومن هنا كان لابد من وضع القيود والضوابط والحدود على هذه الأساليب والوسائل، حتى لا يتخذ الضبط الإداري وسيلة، لإهدار الحريات ومـــصادرة النـــشاط الخاص، وهو ما نتعرض له في المطلب الثاني.

هكذا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : أساليب الضبط الإداري.

المطلب الثاني : ضوابط وحدود الضبط الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول
أساليب الضبط الإداري

تمهيـــد :

حسب ما ألمحنا فإن أشهر أساليب الضبط الإداري ثلاثة، هي لوائح الــضبط الإداري، قرارات الضبط الإداري الفردية، ثم التنفيــذ الجبــري لقــرارات الــضبط الإداري. وقلنا إن بعض الفقه قد أضاف إلى هذه الصور الثلاثة، صورة رابعة، أطلق عليه وسيلة الجزاء الإداري.

ونتعرض للأساليب الثلاثة الأولى وهي الأساليب المتفق عليها.

أولاً: لوائح الضبط :

هي مجموعة قواعد عامة موضوعية مجردة تضعها السلطة التنفيذية للحفــاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، ومن أمثلتها لوائح المرور، ولوائح تنظيم ترخيص وتشغيل المحال المغلقة للراحة، ولــوائح تنظيم ترخيص وتشغيل المحال التي تقدم الأطعمة والمشروبات.

وواضح من التعريف أن اللوائح قواعد موضوعية، أي أنها تعالج موضـــوعاً، ولا تتعرض لحالات فردية، وهذا في حد ذاته يجعل الفرد في مأمن من أن تتحيف بـــه لائحة، على نحو ما قد يفعل به قرار فردي.

واللوائح تشكل قيوداً على حريات الأفراد وعلى النشاط الخـــاص، ولا تبريـــر لذلك إلا أنها تستهدف حماية النظام العام، من أن يقع بأحد عناصره أذى أو ضرر.

وتتقيد اللوائح للحريات لا يقع بدرجة واحدة، وإنما يختلف من لائحة لأخرى. فقد لا تتضمن اللائحة إلا مجرد توجيهات عامة لتنظيم نشاط معـــين، إذا التـــزم بهـــا الأفراد تحققت حماية النظام العام. وقد تتطلب اللائحة ضرورة إخطـــار الإدارة قبـــل مزاولة النشاط، الشرط هنا مجرد الإخطار وقد ترتفع درجة القيد فتشترط اللائحة عدم مباشرة النشاط إلا بعد أن يصدر الإذن منها بذلك، وبهذا تتوقف مباشرة النشاط علـــى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

موافقة الإدارة عليه وإصدارها الإذن مباشرته. وقد تتضمن اللائحة حظر نشاط معين على الأفراد حظراً نهائياً.

ولا خلاف حول حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح ضبط تنفيذ القانون معين، فذلك حق منصوص عليه في الدساتير أو يأتي النص عليه في التشريع ذاته، ثم أن هذا النوع من اللوائح لا يشكل خطورة على المواطنين، لأن اللائحة تلتزم بأحكام التشريع التي تصدر تنفيذاً له فلا تستطيع أن تضيف قيوداً على الحريات لم يقررها التشريع.

ودار الخلاف حول لوائح الضبط المستقلة، أي تلك التي تصدر دون أن تكون تنفيذاً لقانون. اتجه رأي إلى أن ذلك غير جائز، وأن مثل هذه اللوائح تعتبر باطلة، وسندهم في ذلك أن اللوائح نوع من العمل التشريعي تختص به الهيئة التشريعية، أو من يفوضه الدستور أو التشريع، فإذا لم يكن هناك تفويض فإصدار السلطة التنفيذية لأي لائحة يدخل في عداد اغتصاب السلطة، مما يبطل العمل.

واتجه رأي آخر، إلى أن لوائح الضبط إنما تستهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وأنه قد يقع ما يهدد عنصراً أو أكثر من هذه العناصر، وترى السلطة التنفيذية أن انتظار اتخاذ الإجراءات التشريعية الاستصدار تشريع يكون أساساً اللائحة، قد يؤدي إلى وقوع ما لا يحمد عقباه ومن ثم يكون للسلطة التنفيذية، حق مواجهة الموقف، بإصدار لائحة ضبط مستقلة.

وأياً كان هذا الخلاف، فقد حسم دستور ١٩٧١ المصري هذا الموضوع ، بأن قرر في المادة ١٤٥ منه، أن لرئيس الجمهورية الحق في إصدار لوائح الضبط المستقلة.

ثانياً: قرارات الضبط الإداري الفردية :

المقصود بقرارات الضبط الفردية تلك القرارات التي تصدرها هيئات الضبط الإداري لشخص معين أو لأشخاص معينين بذواتهم ومحددين بأسمائهم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كانت اللائحة مجموعة من القواعد العامة الموضوعية المجـــردة، وإنهـــا بذلك لا تخاطب أشخاصاً معينين أو محددين، وإنما تتوجه بقواعدها إلى كل من تتوافر فيهم شروطها دون ما تحديد لهم بالذات ولا بالاسم، فإن القرار الفردي يتجه بالخطاب إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات وبالاسم، فليست لهم عمومية ولا تجريد.

ومن زاوية أخرى فاللائحة تصدر دائماً قبل وقوع ما يعكـــر النظـــام العـــام، لتحميه مما قد يقع وينزل به ضرراً أو أذى. أما القرار الفردي فإنه فـــي الغالـــب مـــا يصدر بعد وقوع واقعة معينة، ويقصد علاج آثارها أو منع هـــذه الآثـــار أن تقـــع أو تتفاقم، وغالباً ما يكون ذلك تطبيقاً للائحة أو تشريع أو نص في دستور.

ولقد ثار في الفقه خلاف حول مدى التزام الإدارة بعدم إصدار قرارات ضبط فردية إلا ارتكازاً إلى لائحة أو تشريع أو دستور. ذهب رأي أنـــه لا يجـــوز لهيئـــات الضبط الإداري إصدار قرارات ضبط فردية إلا إذا كانت مرتكزة إلى قاعـــدة عامـــة مقررة بلائحة أو تشريع أو دستور، وأنها إن أصدرت قرار ضبط إداري استقلالا، أي دون وجود القاعدة العامة فإنه يكون قراراً باطلاً وذهب رأي آخـــر إلـــى أن لهيئـــات الضبط أن تصدر قرار ضبط فردي استقلالاً في حالات استثنائية وبشرط أن لا يوجـــد نص يمنعها من ذلك، وان يكون موضوع القرار متعلق بالضبط الإداري ولازم الحفاظ عليه، وتخضع هيئات الضبط في ذلك كله لرقابة القضاء.

وعلى هذا فإن قرار الضبط الفردي لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً يـــستهدف الحفاظ على النظام العام بكل عناصره، ومن ثم فإنه يشترط لسلامة الـــضبط الفـــردي وصحته، كل شروط صحة وسلامة القرار الإداري، فـــي أركانـــه المعروفـــة وهـــي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، وأي عيب يصيب أي ركن مـــن هـــذه الأركان، يجعل القرار باطلاً قابلاً للإلغاء القضائي.

ثالثاً: التنفيذ الجبري لقرارات ولوائح الضبط الإداري :

التنفيذ الجبري لقرارات ولوائح الضبط الإداري، فـــرع مـــن امتيـــاز التنفيـــذ المباشر التي تتمتع به الإدارة. وفحوى امتياز التنفيذ المباشر، أن يكون للإدارة – على

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خلاف الأصل – أن تقدر حقها أن تتولى التنفيذ به جبراً دون التجاء إلى القضاء لا في التقدير ولا في الاقتضاء. وبديهي أن الأفراد لا يتمتعون بهذا الامتياز، إذ لا يستطيع أي فرد أن يقرر حق نفسه ثم يتولى اقتضاءه من المدين، وإنما يجب عليه أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم بحقه، ثم للتنفيذ جبراً على المدين تنفذاً لهذا الحكم وبواسطة المحضرين.

وتطبيقاً لذلك، فن التنفيذ الجبري بقرارات ولوائح الضبط الإداري، تعني أن تصدر هيئات الضبط الإداري اللائحة أو القرار الفردي، وتطلب من الأفراد تنفيذه، فإن لم يمتثلوا وينفذوا طواعية، تقوم الإدارة بالتنفيذ جبراً وبالقوة الجبرية.

وهكذا يكون التنفيذ الجبري أسلوباً قاسياً وهو أشد أساليب الضبط الإداري مساساً بحريات الأفراد ونشاطهم، إنه تعرض مادي بحت بقوة الدولة، للفرد الأعزل المأمور بالطاعة والولاء.

وتبدو شدة مساس هذا الأسلوب، إذا ما رأينا أنه قد يهدر حرية من الحريات مثل فض اجتماع بالقوة، مهدراً حرية الاجتماع وحرية الرأي والتعبير، وقد يهدر حياة الأفراد إذا استخدم الأسلحة النارية في فض هذا الاجتماع، وقد يمثل اعتداءاً صارخاً على الملكية الخاصة، إذا قام بهدم مبنى أو إزالته.

ولخطورة هذا الأسلوب في استخدامه ونتائجه، فإن الفقه والقضاء يريان أن يكون التجاء سلطات الضبط الإداري إلى هذا الأسلوب، محكوماً بعدد من الضوابط، أهمها :

١- يجب أن يكون التنفيذ الجبري تنفيذاً لقرار مشروع، فإذا كان قرار الضبط الإداري، قراراً معيباً، فهو غير مشروع، ومن ثم فلا يجوز تنفيذه بالقوة الجبرية، فإن وقع مثل هذا التنفيذ وقع تنفيذاً غير مشروع.

٢- يجب عدم الالتجاء إلى التنفيذ الجبري، إلا بعد إعلان الأفراد بالأمر الإداري، ومطالبتهم بالتنفيذ رضاءاً وطواعية ومنحهم مهلة للتنفيذ، وأن تكون هذه المهلة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مناسبة، فإن امتنع الأفراد بعد ذلك عن التنفيذ الرضائي، جاز لهيئات الضبط الإداري التنفيذ بالقوة الجبرية.

٣- وإذا ما انتهت المهلة ورفض الأفراد التنفيذ، فنه لا يكون للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في جميع الحالات، وإنما يكون لها ذلك فقط عندما تتعين أسلوب التنفيذ الجبري الطريق الوحيد لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة، وأن التأخير في التنفيذ ينزل بأحد عناصر النظام العام أو كلها أضراراً يتعذر تدارك نتائجها.

٤- وإذا ما تحدد أسلوب التنفيذ الجبري، طريقاً وحيداً لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة، فإن عل هيئات الضبط الإداري أن لا تستخدم من وسائل القوة، إلا القدر اللازم وبالقدر المناسب، دون شطط أو إسراف.

٥- وتخضع هيئات الضبط الإداري، في استخدامها لأسلوب الضبط الإداري، لرقابة القضاء، الذي يتحقق من تحقق هذه الضوابط من عدمها، ثم يقضي – وفي ضوء ما ينتهي إليه- بالتعويض المناسب إعمالاً لقاعدة مقررة في هذا المجال، فحواها أن الإدارة مسئولة عن أعمالها.

المطلب الثاني
ضوابط وحدود الضبط الإداري

تقديم:

رأينا الضبط الإداري وإن كان يستهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة، والسكينة العامة، إلا أنه يضع القيود على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص. ومن هنا كانت وسائل اضبط الإداري وأساليبه وإجراءاته، قيوداً على الحريات العامة، وأنه لو ترك الأمر لهيئات الضبط الإداري دون ضابط، ودون قيود أو حدود، فمن المحتمل بل أنه من الراجح أن تعصف هذه الهيئات بحريات الأفراد، بحجة حماية النظام العام.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن هذا المنطلق كان لابد من وضع الحدود والضوابط، والتي تمثل الضمانة لعدم إساءة استعمال الضبط الإداري، والالتجاء إليه ــ ويمكن القول بـأن أهـم هـذه الضوابط :

١- احترام مبدأ سيادة حكم القانون.
٢- التزام هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام بعناصـره الثلاثـة فقط دون ذلك من الأهداف.
٣- أن يكون الإجراء الضبطي ملائماً للظرف الذي يمثل خطراً على النظام العام.
٤- أن يكون الإجراء الضبطي لازماً ومجدياً.
٥- أن لا يترتب على الإجراء الضبطي إهدار كامل للحريـة أو مـصادرة كاملـة للنشاط.

ونتعرض لهذه الضوابط في إيجاز.

١ - احترام مبدأ سيادة حكم القانون :

مفاد مبدأ المشروعية، أن تتفق جميع تصرفات كل السلطات في الدولـة مـع القانون بمعناه الواسع. ويعني مبدأ سيادة حكم القانون ضرورة اتفاق كـل تـصرفات الإدارة مع صحيح حكم القانون، نصاً وروحاً. وإذا كانـت الإدارة ملتزمـة بـاحترام القانون بمعناه الواسع، في كل تصرفاتها فإن التزامها باحترام القانون فـي تـصرفاتها الضبطية، التي تمس حريات الأفراد ونشاطهم، يكون أوجب وأهم، حفاظاً على حريات الأفراد وأنشطتهم.

والتزام الإدارة بمبدأ سيادة حكم القانون علـى وجـه الخـصوص، وبمبـدأ المشروعية على وجه العموم، يمثل أهم الضوابط التي تضع للضبط الإداري حـدوده التي تجعله في حدود حماية النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامـة والسكينة العامة، دون إفراط ولا تفريط.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢ - الالتزام بأهداف الضبط الإداري:

القاعدة أن ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات إنما هو لتحقيق الـصالح العام. وإلى جانب هذا الهدف العام، فإن الغالب أن يحدد المشرع لكل إدارة الأهـداف التي يجب أن تسعى لتحقيقها، وهذا ما يطلق عليه قاعدة تخصيص الأهداف. مثال ذلك وزارة الصحة تستهدف الحفاظ على الصحة العامة، وإدارة المـرور تـسعى لتـأمين الطرق ومستخدميها، ووزارة التعليم تستهدف أداء العملية التعليمية وهكذا.

وإذا ما حدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً، تلتزم الإدارة أن تكون تصرفاتها في خدمة هذا الهدف وفي دائرته، فإن خرجت عن حدوده كان تصرفها باطلاً، حتى ولـو استهدفت تحقيق الصالح العام.

وللضبط الإداري بجميع وسائله وأساليبه وإجراءاته هدف محدد، هو الحفـاظ على النظام العام، بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامـة والـسكينة العامـة، وحمايته من أن ينزل به ضرراً، أو يقع عليه أذى.

مفاد ذلك أن للضبط الإداري هدف خاص، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للـضبط الإداري الخروج على هذا الهدف، فإن خرج الإجراء الضبطي عن هذا الهدف، كـان باطلاً حتى ولو استهدف تحقيق الصالح العام.

وتعتبر هذه القاعدة، من الضوابط الهامة، لما تمثله من تحديد لدائرة إجراءات الضبط الإداري، بدائرة النظام العام بعناصره الثلاثة فقـط دون الخـروج عليهـا، أو التوسع فيها.

٣ - ملائمة الإجراء الضبطي للخطر الذي يهدد النظام العام:

القاعدة العامة أن للإدارة بوجه عام سلطة تقديرية في اختيـار الملائـم مـن التصرفات لتواجه به الموقف الذي تتعرض له. وتخـضع تـصرفات الإدارة لرقابـة القضاء رقابة مشروعية فقط، بمعنى البحث فيما إذا كان التصرف متفقاً مـع صـحيح القانون بمعناه الواسع من عدمه. وليس للقضاء أن يراقب تـصرفات الإدارة مراقبـة ملاءمة، أي أنه ليس للقضاء البحث فيما إذا كان التصرف ملائماً للموقـف ومناسـباً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للحالة من عدمه، لأن تقدير الملاءمة والمناسبة من سلطات الإدارة التقديرية التـــي لا تخضع فيها لرقابة القضاء.

فإذا كنا في دائرة تصرفات الإدارة المتعلقة بالــضبط الإداري، فإننـــا نكـــون بصدد تصرفات تمس بالحريات العامة وهنا تكمن الخطـــورة، إذ أو تركـــت لـــلإدارة حرية اختيار التصرف، لاختارت من التصرفات أشدها إضراراً بالحريـــات العامـــة، ولئن كان صحيحاً أن الحفاظ على الناظم العام يمثل مـــصلحة عليـــا وعامـــة، إلا أن الحريات العامة أمر هام، والمساس بها أمر خطير، ومن هنا قامت معادلة متعارضـــة للطرفين.

وللتوفيق بين هذه المصالح المتعارضة، رأى القـــضاء الإداري الفرنـــسي، أن للقضاء حق مراقبة تصرفات الإدارة المتعلقـــة بالـــضبط الإداري، مراقبـــة ملاءمـــة بالإضافة إلى مراقبة المشروعية، فصار يزن القـــرار الـــضبطي بميـــزان الملائمـــة، توصلاً لمدى مناسبته للخطر الذي يواجهه، فإن كان ملائماً فهو مـــشروع، وإن كـــان غير ملائم فهو غير مشروع.

ولقد كان الحكم الصادر في قضية آب كونستانتين وآخرين Abbe Constantin et autres عام ١٩١٦ بمثابة جر الأساس في هذا الاتجاه. وموجز وقائع هذه الدعوى، أن عمدة إحدى القرى أصدر قراراً بإلزام الكنائس بعدم دق أجراسها، إلا لمدة تتراوح بين ثلاث وخمس دقائق.

تحرك آب كونستانتين وآخرين بدعوى تطلب إلغاء هذا القرار، على أساس أن القرار يمس بمشاعر المؤمنين. انتهى القضاء إلى إلغاء القرار على أسس أنه وإن كان للقرار غاية مشروعة، هي المحافظة على السكينة العامة، إلا أن ذلك لا يتناسب مع ما ينزله القرار بالمؤمنين، من إيذاء روحي ونفسي.

وفي ذات الاتجاه سار القضاء الإداري المصري، من ذلك ما قررته محكمـــة القضاء الإداري في حكمها المنشور بمجموعة المكتب الفنـــي، الـــسنة العاشـــرة، ص ٢٥٨، من "أنه وإن كانت جهة الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناســـبات العمـــل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلهــا تتــدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتــى كانــت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحريات العامــة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمــل الإداري عندئــذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري.

٤ - أن يكون الإجراء الضبطي لازماً ومجدياً :

أي إجراء ضبطي يؤثر بالسلب على الحريات العامة، ويفرض قيــوداً علــى النشاط الخاص. وحماية للحريات العامة والنشاط الخاص من أن تتحيف بهما السلطات الضبطية، فقد اتفق الفقه واستقر القضاء على ضرورة أن يكون الإجــراء الــضبطي لازماً لمواجهة الخطر الذي يتهدد النظام العام بالضرر والإيذاء.

فإذا كان في الإمكان تفادي هذا الخطر دون إجراءات ضبطية، تعــين علــى الإدارة الالتجاء إلى هذه الوسائل، فإن تركتها ولجأت إلى إجراءات ضبطية كان عملها باطلاً، لأنه لم يكن لازماً لمواجهة الخطر.

مثال ذلك، لو أن مجموعة من الشباب تجمعوا فــي مظــاهرة ســلمية، ورأى رجال الضبط الإداري فض هذه المظــاهرة، فإنــه لا يجــوز إطــلاق النــار علــى المتظاهرين مباشرة، ما دام في الإمكان تفريقهم دون إجراء ضبطي عنيف.

ولا يكفي أن يكون الإجراء لازماً، وإنما يجب كذلك أن يكون منتجاً لنتائجــه المرجوة منه، وهي الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثــة. وتخــضع تــصرفات هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء، من حيث أنها لازمة، ومن حيث أنها مجديــة. فإن تحقق القضاء أنها لم تكن لازمة، أو أنها لم تكن مجدية، كان التــصرف بــاطلاً، يقضي القضاء بإلغائه وبإلزام هيئات الضبط بتعويض من أصاباهم ضرر من جرائه.

٥ - أن لا يترتب على الإجراء الضبطي إهدار كامل للحرية :

من الضوابط الهامة، أنه لا يجوز للإجراءات الضبطية، أن تهــدر حريــة أو أكثر من الحريات العامة بشكل كلي ومطلق. فإن اســتلزمت حمايــة النظــام العــام

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مصادرة إحدى للحريات العامة، فإنه لا يجوز لسلطات الضبط أن تفعل ذلك إلا لمـــدة محددة، ينتهي معها الخطر فتنتهي معه مصادرة الحرية أو تعطيلها.

ولعل ذلك من باب الملائمة بين الخطر والإجراء الضبطي، ولكـــن لخطـــورة مصادرة الحريات وآثارها العميقة، فقد آثر الفقه أن يفرد لمصادرة الحريـــات ضـــابطاً خاصاً، إبرازاً لأهميتها، فالحريات أعز وأغلى من أن تهدر أو تصادر بغير حدود ولا ضابط.

المبحث الرابع

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تقديـــم :

تمثل سلطات الضبط الإداري التي تعرضنا لها إلى الآن، ســـلطات تمـــارس هيئات الضبط الإداري، في الظروف العادية، للحفاظ على النظـــام العـــام بعناصـــره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، من أن ينزل بـــه أذى، وحمايتـــه من أن يقع به ما يجب له الاضطراب.

ولكن الأمور لا تسير دائماً على طريق الظروف العادية، إذ كثيراً ما يقع مـــن الظروف والوقائع، ما هو غير مألوف في الظروف العادية، ويكون من شأنه تعريض الأمن العام في عناصره الثلاثة أو بعضها إلى خطر داهم وغير مألوف أو غير معتاد، بل قد تصل الواقعات غير المألوفة في خطرها، ووقعها غير العادي، إلى حد تعطيـــل المرافق العامة، وقدي صل إلى حد تهديد كيان الدولة تهديداً خطيراً.

مثال ذلك، أن يقع فيضان بنهر فلا تقوى جسوره على تحمله، وتتعرض كثير من المدن والقرى لمخاطر انهيارات المباني وتدمير الأموال وغرق الأفراد وصيرورة كثير من الأسر بلا مأوى، أمر غير عادي، بمعنى أنه لا يحدث كل يوم ولا حتى كـــل عام، وعلى الإدارة خاصة والحكومة عامة اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لمواجهة هذا الخطر الداهم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومثال ذلك كـــذلك حـــالات الثـــورات والانقلابـــات العـــسكرية والحـــروب والمظاهرات، وكافة صور الاضطرابات الداخلية، وكذلك انتشار الأوبئة أو السيول أو وقوع الزلازل أو الحرائق، وما على شاكلة ذلك.

إذا ما وقع مثل ذلك، فإن التجاء الإدارة إلى إجراءات الضبط الإداري، التـــي تلجأ إليها عادة في الظروف العادية، لا تـــسعف الإدارة، ولا تكفـــي لـــدرء الخطـــر، وحماية النظام العام من آثاره المدمرة ونتائجه الخطيرة.

وهنا – وحسب أحكام نظرية الظروف الاستثنائية – تتسع ســلطات الــسلطة التنفيذية، وتتغير قواعد الاختصاص، فيصبح للسلطة التنفيذية ولاية إصـــدار القـــوانين واللوائح، باعتبارها السلطة التي تواجه الظروف الطارئة، وأنها الأقدر علـــى تقريـــر طريقة المواجهة. وهكذا تتسع سلطات السلطة التنفيذية وما يمـــس بالحريـــات العامـــة مساساً خطيراً.

مجلس الدولة الفرنسي يبتكر نظرية الظروف الاستثنائية :

في عام ١٩١٤ اندلعت الحرب العالمية الأولى، ونتج عنها آثار بعيدة المـــدى، وكبيرة الخطر، ووجدت الحكومات نفسها أمام ظروف الحرب، بكل ما فيها من دمـــار المرافق العامة، وتعطيلها عن العمل، واضطراب ســـير المرافـــق التـــي لـــم تـــدمر، واختلطت الأمور، وكان على الحكومات عامـــة، والإدارة خاصـــة أن تواجـــه هـــذه الحالات. وكان من البديهي أن تقييد الحكومات بالقوانين التي تطبـــق فـــي الظـــروف العادية، يؤدي إلى عجزها في مواجهة هذه الحالات.

هنا ابتكر مجلس الدولة الفرنسي ، نظرية فحواها أن ظروف الحرب ظـــروف غير عادية، وأنه يلزم توسيع سلطات الإدارة، وتخفيف تقييده بقيود القوانين العاديـــة، حتى تتمكن من مواجهة ظروف الحرب وآثارها. وأطلق مجلس الدولـــة علـــى هـــذه الفكرة تسمية سلطات الحـــرب (Les powours de la guerne) . ولمـــا وضـــعت الحرب أوزارها انتهى تطبيق النظرية. ولما كانت الحرب العالمية الثانية، عاد مجلـــس الدولة الفرنسي مرة أخرى لنظرية "سلطات الحرب" المشار إليها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولقد تبين مجلس الدولة الفرنسي، أن فحوى نظرية سلطات الحـــرب، يـــصلح لمعالجة ومواجهة، كل الظروف غير العادية، سواء كانت حرباً أو غيرها مـــن مثـــل انتشار الأوبئة أو الفيضانات، أو وقوع حرائق، أو زلازل أو أي نكبات عامة طبيعيـــة أو غير طبيعية، وبهذا خرجت الأفكار من دائرة الحروب، لتكون صالحة فـــي دائـــرة أوسع وأرحب، وأطلق عليها تسمية "نظرية الظروف الاستثنائية".

La tnécorie des Circonsiances Exceptionnelles

الأساس القانوني النظرية الظروف الاستثنائية :

لم يتفق الفقه على نظرية واحدة تقيم الأساس الذي تستند إليه نظرية الظروف الاستثنائية. ويمكن القول إن الفقه يدور في هذا الخصوص بين نظريات ثـــلاث، هـــي نظرية الضرورة، ونظرية واجب الدولة في الحفاظ على النظام العام واستمرار ســـير المرافق العامة، ثم الرأي القائل بأن ـــ ليست للحفاظ على النظام العـــام فقـــط وإنمـــا حفاظا .

الظروف الاستثنائية تجد أساسها في نظرية الضرورة :

يرى أنصار هذا الرأي أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست إلا تطبيقاً لنظرية الضرورة، أو أنها صـــورة مـــن صـــور نظريـــة الـــضرورة، فالـــضرورات تبـــيح المحظورات، ولذلك فإن قيام الظروف الاستثنائية يبيح الخروج على قواعـــد القـــانون العادي، لا للمحافظة على النظام العام فقط، بل ولضمان استمرار سير المرافق العامة.

ب - نظرية الظروف الاستثنائية تجد أساسها في واجب الدولة في المحافظـــة علـــى النظام العام واستمرار سير المرافق العامة :

إذا كانت النظرية السابقة تجعل من وجود حالة الضرورة أساساً قانونياً لقيـــام نظرية الظروف الاستثنائية، فإن هذه النظرية تقيم نظرية الظروف الاســـتثنائية علـــى التزام الدولة بالحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، والالتزام كذلك على استمرار سير المرافق العامة، واستمرارها في تقديم خدماتها باطراد، فإذا ما وقع من الظـــروف ما يجعل القواعد القانونية العادية لا تستطيع بها الدولة تحقيق واجبها فـــي المحافظـــة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على النظام العام، والتزامها باستمرار سير المرافق العامة، يكون للدولة الخروج على القواعد العادية، والالتجاء إلى قواعد الظروف الاستثنائية بما يمكنها من أداء واجبها المشار إليه.

فأساس نظرية الظروف الاستثنائية، حسب هذا الرأي، هو تمكين الدولة من أداء واجبها في الحفاظ على النظام العام، واستمرار سير المرافق العامة سيراً منتظماً ومطرداً.

ج- نظرية الظروف الاستثنائية تجد أساسها للحفاظ على بقاء الدولة:

تعمل القوانين العادية على المحافظة على النظام العام، واستمرار سير المرافق العامة، وتلتزم بها الحكومة بوجه عام، والإدارة على وجه الخصوص، احتراماً لمبدأ المشروعية، في ظل دولة قائمة ومستقرة وتعمل على حماية مبدأ المشروعية.

فإذا ما حدث ووقع من الحوادث والواقعات، ما قد يترتب عليه تعرض الدولة ذاتها لخطر الضياع والزوال هنا يكون للحكومة والإدارة خاصة، الخروج على قواعد المشروعية العادية، لتلجأ إلى قواعد نظرية الظروف الاستثنائية، لا للحفاظ على النظام العام فقط، وإنما للإبقاء على الدولة لأنه لا وجود لمبدأ المشروعية إلا في ظل وجود الدولة. والقول بالتمسك بمبادئ المشروعية والالتزام بالقواعد القانونية العادية في ظل مثل هذه الظروف التي يتعرض فيها وجود الدولة ذاته للخطر، يكون من باب التضحية بالكل وهو الدولة في سبيل المحافظة على الجزء وهو مبدأ المشروعية وهو قول يجافي المبادئ القانونية العامة.

نتائج الالتجاء إلى نظرية الظروف الاستثنائية :

ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية، لتمكن الحكومة بوجه عام والإدارة على وجه الخصوص، من مواجهة واقعات وأحداث تعرض النظام العام، أو استمرار سير المرافق، أو كيان الدولة ووجودها، أو هي جميعاً، خطر داهم، لا تستطيع مواجهتها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالقوانين والإجراءات العادية، فتوسع من سلطاتها، وتجعل لها من الاختصاصات ما لا يكون حسب الأصل، وفي الظروف العادية.

وبديهي أن لا تكون الواقعات من درجة واحدة، أو أن يكون من شأنها تعريض الدولة لمخاطر من نوع واحد أو بحجم متساو، ومن هنا كان لزاماً أن ننتظر النتائج التي تترتب على الالتجاء إلى نظرية الظروف الاستثنائية، حسب الخطر الذي تواجهه.

وإذا كانت القاعدة العامة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، تجري على أنه إذا كان الإجراء الذي تتخذه الإدارة غير مشروع في الظروف العادية، فإن ذات الإجراء يعتبر مشروعاً ولا يقضى ببطلانه أو إلغائه إذا كان لمواجهة ظرف طارئ استوجب الالتجاء إلى نظرية الظروف الاستثنائية.

فإنه يكون معيباً في شكله، قابلاً للإلغاء، فإذا كان إغفال الإدارة للشكل، أو مخالفتها للإجراء، حال كونها في ظل نظرية الظروف الاستثنائية، فإن القضاء الإداري لا يقضي بإلغاء القرار لهذا العيب.

ومحل التصرف هو الأثر المباشر المترتب عليه، والقاعدة أن تلتزم الإدارة بأن يكون محل تصرفها مشروعاً، أي متفقاً مع صحيح القانون بمعناه الواسع، وذلك في الظروف العادية. فإذا كنا في حالة الظروف الاستثنائية، جاز للإدارة أن تصدر قرارات، لا تتفق في محلها مع القانون، ولا يقضي القضاء بإلغائها، إذا ما تبين أنها كانت لازمة وضرورية لمجابهة حالة الخطر التي صدرت بشأنها.

والاختصاص يعني القدرة على إتيان التصرف قانوناً. ويتولى الدستور توزيع الاختصاصات بين الهيئات العامة، ثم يتولى القانون توزيع هذه الاختصاصات بين الفروع. ولهذا يعتبر الاختصاص من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز مخالفته، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما أن القبول بمخالفته لا تظهره مما فيه من عيب.

والقاعدة في الظروف العادية أن الهيئة التشريعية هي المختصة بالعمل التشريعي، وتختص الهيئة التنفيذية بتنفيذ هذه التشريعات. فإذا كنا بصدد الظروف

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاستثنائية، تنهار الحواجز ويصبح الهيئة التنفيذية حق إصدار القوانين، وتعديل قوانين، ولتعطيل العمل ببعض القوانين، بل وقد يكون لها اختصاصات قضائية لا تكون لها في الظروف العادية، فيكون لها مثلاً إصدار قرارات أو أوامر بالاعتقال أو بالحبس أو غير ذلك مما تختص به أصلاً الهيئة القضائية.

إزاء هذه الآثار الشديدة، والنتائج الكبيرة والواسعة، والتي قد تتحيف بحريات الأفراد، وتصادر أنشطتهم، فقد اتجه القضاء الإداري إلى وضع شروط، لا يكون لنظرية الظروف الاستثنائية محل أو تطبيق إلا إذا توافرت هذه الشروط، واليت تتعرض لها في الفقرة التالية.

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وحدودها :

يشترط الفقه والقضاء لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، عدداً من الشروط كما وضعنا لهذا التطبيق حدوداً، وجماع ذلك :

١- أن يوجد خطر جسيم من شأنه تهديد للنظام، أو المرافق العامة أو وجود الدولة ذاته، أو أي منها، وتلتزم الإدارة بمواجهته حماية للمصالح التي يهددها. ولا يشترط أن يكون الخطر عاماً وشاملاً، أو على أحد أقاليم الدولة دون باقي الأقاليم.

٢- ويشترط أن لا تكفي الإجراءات العادية لمواجهة هذا التكليف الخطير، ومن ثم تكون الإدارة مضطرة إلى الإلتجاء إلى إجراءات غير عادية، تواجه بها هذا الخطر الداهم، وعلى وجه السرعة والاستعجال.

٣- أن تستهدف الإدارة في كل إجراءاتها وتصرفاتها، تحقيق الصالح العام، ذلك أن تحقيق الصالح العام هو المبرر لاستخدام الإدارة امتيازات وأدوات للسلطة العامة.

٤- ولا يعني توافر الشروط الثلاثة السابقة أن تنطلق يد الإدارة دون قيد أو شرط، وإنما يجب أن تحقق الملائمة بين الظرف الذي يهدد الصالح العام، وبين الإجراء والتصرف الذي تتخذه الإدارة لمواجهة هذا الظرف. وهذه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مسألة هام، فحواها أن لا تتخذ الإدارة من الظرف الشاذ ذريعة لتعصف بالحريات العامة، ولتصادر النشاط الخاص.

٥- ولضمان جدية هذه الشروط، والتزام الإدارة بها، فقد تقرر خضوع كل تصرفات الإدارة للرقابة القضائية. ويبسط القضاء رقابته، في هذه الحالات، بشكل شامل، يشمل رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، وعلى نحو ما رأينا من قبل. المشروعية ورقابة الملائمة، وعلى نحو ما رأينا من قبل، ويكون للقضاء سلطة إلغاء التصرف إذا كان غير مشروع أو غير ملائم، كما أن للقضاء سلطة الحكم بإلزام الإدارة بتعويض من أصابتهم أضرار، من جراء تصرفات الإدارة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثالث

القـرار الإداري

تخصص هذا الفصل لدراسة القرار الإداري، ـــ لدراســة تعريــف القــرار الإداري واستخلاص السمات العامة للقرار الإداري، ثم معايير التمييز بين القــرارات الإدارية، وما قد يختلط بها أو يتشابه معها من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، وتنتقل من التعريف إلى دراسة أركان القرار الإداري، ومنها إلـــى أنـــواع القــرارات الإدارية وتقسيماتها المختلفة باختلاف الزاوية المتخذة أساساً للتقسيم.

وإذا ما فرغنا من القرار الإداري في ذاته على الوجه الــذي ألمحنـــا إليـــه، وسننتقل إلى المبادئ الأساسية في تنفيذ القرار الإداري، أي وضع القرار الإداري فـــي التطبيق العملي، وهي الغاية العملية من إصدار قرار إداري.ولما كان من البـــديهي أن القرار الإداري لا يعيش على التأبيد، من هنا كان لابـــد وأن تكـــون للقـــرار الإداري نهاية، وهو ما نختتم به دراستنا للقرار الإداري، في ضوء ذلك نرى أن نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مباحث خمسة :

المبحث الأول : في مفهوم القرار الإداري.

المبحث الثاني : أركان القرار الإداري.

المبحث الثالث :أنواع القرارات الإدارية.

المبحث الرابع : نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.

المبحث الخامس : نهاية القرار الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

في مفهوم القرار الإداري

نتعرض في هذا المبحث لمسألتين جوهريتين،الأولى تعريف القـرار الإداري، ذلك أن التعريف بموضوع الدراسة، هو من المسائل الأولية والتي يجـب أن تـسبق الدراسة، ومن التعريف نـستخلص أهـم سـمات القـرارات الإدارية،وخصائـصها الجوهرية.

ثم يأتي دور المسألة الثانية، وهي التمييز بين القرارات الإدارية مـن ناحيـة، وبين الأعمال التشريعية والقضائية من ناحية أخرى، حين تتشابه الأعمـال، وتتعـين التفرقة والتمييز.

ويساعد البحث في هذا التمييز، على إجلاء مفهوم القرار الإداري، وتوضـيح رؤيته من جميع زواياه.

أولا: في التعريف بالقرار الإداري وسماته العامة :

تعريف القرار الإداري:

حسب ما استقر عليه إنشاء مجلس الدولة والفقه، يعـرف القـرار الإداري بأنـه، إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكـز القانونية، متى كان ذلك ممكناً عملاً وجـائزاً قانونـا، وكـان الهـدف منـه تحقيـق مصلحة عامة.

السمات العامة للقرار الإداري:

من التعريف يمكن أن نستخلص للقرار الإداري السمات التالية :

١- حين نلجأ جهة الإدارة إلى استخدام أداة "القرار الإداري"، فإنها تـستعمل إرادتهـا المنفردة. وهذه سمة رئيسية، ذلك أن المعروف أن التصرفات القانونية تكون بإحـدى وسيلتين، فإما أن تكون بإرادة منفردة. لا يشاركها أي إرادة أخـرى، وإمـا أن يـأتي التصرف نتيجة التقاء إرادتين فأكثر، يطلق على الأولى "القرار"، ويطلق على الثانيـة "العقد". فإن كان مصدر القرار جهة الإدارة سمي القرار "قراراً إداريا".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولما كان من غير المحظور على الإدارة أن تتعاقد مع غيرهـا، مـن خـلال التقاء إرادتها بإرادات أخرى، فإنه يكون من المهم وضع معيار التفرقة بـين نـوعي التصرف القانوني اللذين تأتيهما الإدارة، ونجد الفيصل ي الإرادة، فإن كان التـصرف بالتقاء إرادتين أو أكثر فهو عقد إداري، وإن كان التصرف بالإرادة المنفـردة للجهـة الإدارية، فهو قرار إداري.

٢- ولا يكفي أن تتجه إرادة الإدارة العامة إلى تصرف قـانوني بإرادتهـا المنفـردة، وإنما يجب أن تعبر عن إرادتها بشكل مادي ملموس. وهذه من البـديهيات، ذلـك أن جهة الإدارة لم تتجه بإرادتها إلى هذا التصرف القانوني، إلا بقصد إحداث أثر معـين تستهدفه الإدارة تحقيقه، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا إذا تم الإفصاح عن هذه الإرادة فـي شكل مادي ملموس. على أنه من غير الضروري أن يتم الإفصاح في شكل كتابي، إذ يكفي أن يتم ذلك بشكل سنوي متى كان القانون لا يحتم أن يكون القرار مكتوبا.

٣- وتجد إرادة جهة الإدارة الملزمة للأفراد دون انتظـار لقبـولهم، مـصدرها فـي القوانين واللوائح. وبكلمات أخرى، نستمد جهة الإدارة القوة الإلزامية لإرادتها المنفردة من القوانين واللوائح. وتمنح القوانين واللوائح الإدارة هذه القوة الملزمة، بغية تمكينهـا من تحقيق الصالح العام، الأمر الذي تبرر هذه القوة، ويقوم سبباً لتمتـع الإدارة بهـا. ويترتب على هذه السمة، أنه لا يجوز للإدارة الإقدام على إصدار قرار إداري، ما لـم تتأكد من أن هناك قانون أو لائحة تبيح ذلك.

وبإعمال هذه الخاصية، لا خلاف على اعتبار قرار سحب الجنسية مـن أحـد المتجنسين، وقرار نزع ملكية عقار للمصلحة العامة، وقرار منع التجـول لـيلاً فـي بعض المدن، وقرار إزالة منزل لقابليته للسقوط وما على شـاكلتها قـرارات إداريـة بالمعنى الفني الدقيق.

وإذا كانت الإدارة تستمد سلطتها في إصـدار القـرارات الإداريـة الملزمـة للأفراد، من القوانين واللوائح، فإنها – على هذا الأساس – ليست سلطة مطلقة، أنهـا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سلطة مقيدة بما في هذه القوانين واللوائح، فلا يجوز لها تجاوزها أو الخروج على أحكامها نصاً أو روحاً.

٤- ولا يعتبر تصرف الإدارة قراراً إدارياً إلا إذا ترتب عليه تغيير في المراكز القانونية، وذلك بنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني أو بإلغاء مركز قانوني قائم. وإن لم يترتب على تصرف الإدارة مثل هذا التغيير، فإنه لا يعتبر قراراً إدارياً، ومن ثم فلا يصلح محلاً لدعوى الإلغاء أو التعويض.

وبإعمال هذه القاعدة، فإنه لا يعتبر قراراً إدارياً، ما تصدره الأداة من توجيهات للعاملين، أو تنظيم لسير العمل، وكل ما هو على شاكلة ذلك.

٥- ويشترط كثير من الفقهاء – وبحق- أن يكون تصرف الإدارة ممكن تنفيذه عمليا، حتى يوصف بأنه "قرار إداري". وهذه إحدى البديهيات، فالقرار الذي لا يمكن تطبيقه عملياً، هو قرار صدر ميتاً، فلا وجود له ولا أثر، ومن ثم فلا يجوز إدخاله في عداد القرارات الإدارية التي من صفاتها وطبيعتها أن تولد حية، وأن تصادف التطبيق العملي، الذي يعتبر التمثيل الواقعي والمادي للقرار.

ولعله لهذه السمة اعتبر القرار الصادر بتعيين موظف في وظيفة ليس لها مصرف مالي، قرار لا وجود له، لا يصلح محلاً لدعوى الإلغاء، لأنه ليس قراراً إدارياً بالمعنى الفني الدقيق.

٦- ومن سمات القرار الإداري، والتي يجب توافرها للقول بوجوده، أن يكون القرار موافقاً للقانون بمعناه الواسع نصاً وروحا. وبكلمات أخرى فإنه يجب أن يكون القرار الإداري غير مخالفاً للدستور ولا للتشريع ولا للوائح، فإن صدر مخالفاً لأيها كان قراراً موصوماً بعيب المشروعية.

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة لموافقة القرار الإداري للدستور والتشريع، فإن الأمر يدق بالنسبة للوائح. ووجه الصعوبة، أن اللائحة غالباً ما تصدر عن الجهة التي تصدر القرار، ومن هنا قد يقال أنه ما دامت الجهة مصدرة القرار هي ذاتها التي أصدرت اللائحة، فإنه يكون لها أن تصدر قرارها مخالفاً لما أصدرته ذات الجهة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والصحيح أنه وإن كان لجهة الإدارة – إذا منحها الدستور أو التشريع ذلك – أن تصدر اللائحة ولها أن تعدلها ولها أن تلغيها، إلا أنها ملتزمة باحترام أحكام اللائحة. ما دام أنه لم يتم تعديلها أو إلغاءها. وإعمالاً لهذه القاعدة فإن على جهة الإدارة أن تلتزم في قراراتها الإدارية بأحكام اللوائح، فإن جاء قرارها مخالفاً لأحكام اللائحة التي لم يتم تعديلها أو إلغاءها، كان قراراً معيباً بعيب المشروعية.

٧- وأخيراً فإن من سمات القرار الإداري وخصائص، أنه قرار يستهدف تحقيق الصالح العام. لقد رأينا أن القرار الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة، أنه نتاج استعمال جهة الإدارة مميزات السلطة العامة المقررة لها بالقوانين واللوائح، والسلطة العامة هي المظهر النشط من مظاهر السيادة، ولما كانت السيادة للشعب، فلا يجوز استخدام أي مظهر من مظاهرها إلا لصالح الشعب المعبر عنه بالصالح العام أو بالمصلحة العامة. ذلك أن القوانين واللوائح، لا تقرر منح مميزات السلطة العامة، لتكون مميزات شخصية أو فردية، وإنما هي ممنوحة لمؤسسات وهيئات وبقصد تحقيق الصالح العام.

واستناداً إلى هذه السمة يعتبر باطلاً غير مشروع كل قرار يستهدف تحقيق هدف خاص، ولا يحقق الصالح العام. ولهذا قضى أن قرار رجل الشرطة بإطلاق النار على المتظاهرين، لأنه رأى من بينهم عدواً له، قرار غير مشروع لأنه تغيا تحقيق هدف خاص، هو الثأر من عدوه، ولم يستهدف تحقيق صالح عام أو مصلحة عامة.

ثانياً: في التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية :

هذا، وقد يختلط القرار بغيره من قرارات صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، مما يستوجب وضع معايير التمييز، وهو ما نتعرض له في الفقرات التالية. ونرى قبل التعرض لمعايير التميز بين القرار الإداري وما يتشابه معه من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، أن نبين أهمية هذا التمييز، وأن نشرح المعايير المستعملة عادة في مثل هذه الحالات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مصدر المشكلـــة:

تقوم معظم النظم السياسية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعني أن تقوم في الدولة هيئات ثلاثة، تختص كل واحدة من وظائف الدولة الثلاثـــة، وهـــي وظيفة التشريع، ووظيفة التنفيذ، ثم وظيفة القضاء.

ولقد فرضت الاعتبارات العملية، أن لا يكون الفصل جامداً أو مطلقـــاً، ومـــن هنا أصبح للهيئة التنفيذية أن تصدر قواعد عامة تشابه التشريع في صفاته، كما أن لها أن تفصل في بعض المنازعات، وذلك فضلاً عن اختصاصها الأصيل فـــي أن تـــأتي أعمالاً مادية وتصرفات قانونية بإرادتها المنفردة (القـــرارات الإداريـــة)، أو باتحـــاد إرادتها مع غيرها من الإرادات (العقود الإدارية).

وذات الأوضاع كل من الهيئة التشريعية والهيئة القضائية. وإذا كـــان الأمـــر هكذا، يكون واضحاً أن يصدر عن الهيئات قرارات، تتـــشابه فـــي بنيانهـــا وشـــكلها الخارجي، ويكون ضرورياً التمييز بينها.

أهميـــة التمييـــز :

وتظهر أهمية التمييز بين القرارات الإدارية وما قد يتشابه معها من الأعمـــال التشريعية القضائية إذا تلبينا الآتي :

١- القاعدة العامة أنه من الجائز والممكن طلب إلغاء القرار الإداري، إداريـــاً أو قضائيا، أما التشريع فإنه لا يجوز طلب إلغاءه إلا بمعرفة القضاء الدســـتوري الذي يقيمه الدستور.

٢- القاعدة العامة كذلك أنه بينما يكون من الجائز دائمـــاً طلـــب إلغـــاء القـــرار الإداري، فإن الحكم القضائي لا يجوز إلغاءه إلا من خلال طرق الطعن التي يتيحها القانون، وهي عادة في مواعيد ضيقة.

٣- القاعدة العامة أنه يجوز طلب إلزام جهة الإدارة بتعويض من أصابه ضـــرر من جراء القرار الإداري، في حين أن القضاء لا يلتزم بتعويض من أصـــابه حكم قضائي بأضرار.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤- ويتميز العمل القضائي بالثبات ذلك أن الأعمال القضائية تجوز حجية الشيء المقضي فيه، وهي حجية تمنع كافة الهيئات ومنها القضائية، من معاودة النظر في موضوعها. وفي الجانب الآخر، تجد القرارات الإدارية لا تتمتع بهذا الاستقرار والثبات، فالقرار الإداري مهما طال به الأمد وامتد به التطبيق عرضة للسحب والإلغاء.

٥- وإذا كان من المقبول والجائز طلب إلزام جهة الإدارة بتعويض عن ما أصابه القرار الإداري بأضرار، فإنه لا يجوز إلزام الدولة بتعويض من أصابه التشريع بأضرار.

من هنا كان من الضروري معرفة طبيعة القرار محل البحث، ذلك أنه إن كان قضائياً أو تشريعيا، فلا إلغاء ولا تعوض، وإن كان قراراً إدارياً، فإنه يصلح محلاً لدعوى الإلغاء أو التعويض أو هما معاً.

معايير التمييز:

غالباً ما يلجأ الفقه والقضاء إلى واحد من معيارين، هما المعيار الشكلي أو العضوي، والمعيار الموضوعي. وفحوى المعيار الشكلي أو العضوي، أن نتعرف على مصدر العمل، أي التعرف على السلطة التي صدر عنها العمل. فإن كان العمل صادراً عن الهيئة التشريعية فهو عمل تشريعي، وإن كان صادراً عن جهة إدارية، فهو عمل إداري.

واضح أن أساس هذا المعيار صفة الهيئة التي أصدرت العمل وفقط، أي دون النظر في موضوع العمل أو جوهره، ومن هنا جاءت تسمية المعيار بأنه معيار شكلي أو معيار عضوي.

والمعيار على هذا الأساس، واضح الملامح وسهل التطبيق، وكان في الإمكان اتخاذه أساساً للتمييز، ولكن – على ما سبق وقلنا – فإن الفصل الجامد والمطلق بين السلطات لم يعد مقبولاً، وأن معظم نظم الحكم تعتمد وتقوم على أساس فصل مرن، مما يسمح بالخلط، فتصدر الهيئة التشريعية قراراً قد يكون إدارياً، وتصدر الهيئة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القضائية – إلى جانب إصدارها للأحكام القضائية – قرارات، من هنا يصبح المعيار الشكلي أو العضوي، معياراً غير صالح في جميع الحالات. ولهذا كان لزاماً البحث عن معيار آخر، هو المعيار الموضوعي.

لا يهتم المعيار الموضوعي بالشكل، ولا يقف عن جد التعرف على التعرف على مصدر العمل بتميزه عن غيره، وإنما يعتمد هذا المعيار على جوهر العمل وطبيعته، دون الوقوف عند حد الشكل أو المظهر أو الإجراءات أو موقع مصدر العمل.

ودون الدخول في تفصيلات وتفريعات، فإن العمل التشريعي بالمعيار الموضوعي، هو كل عمل ينظم قواعد عامة موضوعية، أياً كان مصدرها، فالتشريع عمل تشريعي، واللائحة عمل تشريعي، رغم صدورها عن الهيئة التنفيذية.

والعمل القضائي – بالمعيار الموضوعي – هو كل عمل يفصل في منازعة أو خصومة على أساس قاعدة قانونية، أما ما عدا ذلك من أعمال فلا تعتبر أعمالاً قضائية، حتى ولو كانت صادرة عن الهيئات القضائية. وإذا كان الواضح أن المعيار الموضوعي أكثر صعوبة في التطبيق، إلا أنه أكثر دقة من المعيار الشكلي. ولهذا كان المعيار الموضوعي، هو الأكثر تطبيقاً والأكثر أنصاراً.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

أركان القـرار الإداري

للقرار الإداري أركان خمسة، لا يتكامل وجوده ولا تستمر حياته، إلا بتــوافر هذه الأركان الخمسة مجتمعة، وعلى الوجه الذي يرسمه القانون لكل ركن منها. ومــن هنا كان ضرورياً التعرف على هذه الأركان، خاصة إذا ما عرفنا أن أي عيب في أي ركن من هذه الأركان، يجعل القرار كله معيباً حقيقاً بالإلغاء.

هذه الأركان هي السبب، الاختصاص، المحل، الشكل، ثم الغايــة، ونتعــرض لكل منها بالقدر اللازم والكافي لتوضيح الفكرة.

أولاً: ركن السبب :

عندما يأتي رجل الإدارة تصرفاً معينا، فإنه لا يأتي به من تلقاء نفــسه وإنمــا لابد أن هناك حالة واقعية أو قانونية قامت ونشأت، فأوحت إلى رجــل الإدارة بفكــرة التصرف الذي أتاه. هذه الحالة الواقعية أو القانونية التي تتميز بأنها :

١- سابقة على تصرف رجل الإدارة.

٢- خارجة عن رجل الإدارة بمعنى أنه لا دخل لإرادته في حدوثها.

٣- هي التي أوحت لرجل الإدارة باتخاذ التصرف الإداري.

هذه الحالة الواقعية أو القانونية، والموصوفة بهذه الصفات، هي ما يطلق عليــه الفقــه الفرنسي اصطلاح Le Motif أي "الباعث أو المحرك" لاتخاذ القرار، ويطلــق عليــه في الفقه العربي "السبب".

تعريف الســبب :

واستلهاماً للمعاين التي سقناها عرفت محكمة القضاء الإداري الــسبب بأنــه" الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة.

(راجع مجموعة أحكام المجلس، السنة ا لثامنــة، ص ٣١٩- الحكــم الــصادر فــي ١٩٥٣/١٢/٢٤).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولم تخرج أحكام المحكمة الإدارية العليا عن هذا المفهوم، واستقرت أحكامها على قولها: "... فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها".

(المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المجلس، السنة الأولى، ص ٥٣).

الخصائص العامة لركن السبب :

على ما رأينا في تعريف القضاء الإداري والإدارية العليا لركن السبب، يمكن استخلاص الخصائص العامة الآتية :

١- السبب واقعة مادية أو قانونية، إذا ما تحقق وجودها، يكون سائغاً أو مقبولاً أن تتدخل الإدارة، بإصدار التصرف المناسب.

٢- أن السبب يكون دائماً سابقاً على التصرف ذاته، فهو بذلك واقعة تقع قبل التصرف، ولا يكون التصرف إلا تالياً لها، وأن يكون هدف القرار معالجة هذا السبب ذاته.

٣- تقع الواقعة المادية أو القانونية، التي نسميها السبب، دون إرادة رجل الإدارة، ودون أي تدخل منه.

٤- وسواء كان القانون قد حدد أسباب تدخل رجل الإدارة، أو لم يحددها، فالذي لا خلاف فيه أنه لا يجوز لرجل الإدارة أن يصدر قراراً بدون سبب يسوغ تدخله، وعلى حد كلمات المحكمة الإدارية العليا "... فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها".

عيب السبب :

رأينا للسبب ركناً من أركان القرار الإداري،وبغير السبب لا قيام للقرار الإداري، أو بكلمات المحكمة الإدارية العليا فإنه لا يسوغ تدخل الإدارة. ولما كانت الشرعية تعني أن يكون القرارات الإدارية موافقة لصحيح القانون بمعناه الواسع نصاً وروحا، فإنه إذا صدر قرار إداري، يجب أن يكون مستوفياً لأركانه الخمسة. فإذا صدر القرار بغير سبب، أو بسبب معيب، كان القرار قراراً معيباً بعيب السبب حقيقاً بالإلغاء.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويمكن استنباط صورتين لعيب السبب. تتمثل الأولى في انعدام وجود ـــــــــ يستند إلهيا القرار، كأن يصدر قرار بمجازات موظف تأديبياً بمقولة غيابه يومـــاً دون إذن، هنا تقف واقعة "الغياب" واقعة مادية تمثل السبب الذي دفع جهـــة الإدارة، إلـــى إصدار قرارها الإداري بالعقوبة التأديبية، فإذا ثبت أن الموظف كان موجوداً بعمله من بدء اليوم إلى نهايته، كان معنى ذلك عدم وجود الواقعة تماما، أي عدم وجود الـــسبب، وبهذا يكون القرار قد صدر بدون سبب، أنه قرار إداري لا وجود لحد أركانـــه، فهـــو معيب حقيق بالإلغاء.

وتأتي الصورة الثانية من صور عيب السبب. في هذه الصورة يكون للـــسبب وجود مادي، ولكنه غير صحيح من الناحية القانونية. ففي المثال الـــسابق، يثبـــت أن الموظف تغيب فعلاً، وهذا هو الوجه المادي للسبب، ولكنه تغيب لأنه كان في إجـــازة مرخص له بها. بهذا ينهار الوصف القانوني للغياب، وأنه بغيـــر إذن، فتخـــسر عـــن السبب مشروعيته، ومن ثم فهو سبب معيب، والقرار الصادر ارتكـــازاً إليـــه، قـــرار معيب حقيق بالإلغاء.

ثانياً: ركـــن الاختصاص

التعريف بالاختصاص :

تقابل فكرة الاختصاص في القانون العام، فكرة الأصلية في القانون الخـــاص، من حيث أن كلا منهما، تعني القدرة على إتيان تصرف له نتائجه القانونية. ومن هـــذا المنطلق عرف الأستاذ لافاريير الاختصاص أنه القدرة القانونية، التي تعطي الموظف العام، أو السلطة العامة، حق القيام بعمل قانوني معين.

وعلى ذات النسق يجري تعريف الأستاذ ايسمان، إذ يرى أن الاختصاص هـــو الرخصة القانونية، التي تمنح الموظف العام أو الهيئة العامة، حـــق ممارســـة نـــشاط معين، أو إتيان تصرف معين، على صورة تضمن شرعية التصرف وقانونيته.

ولقد انتقد الأستاذ ألبير هذا التعريف، مقرراً أنه تعريف ضيق غير جامع، ذلك أن هناك حالات اختصاص، تكون القدرة القانونية فيها لشخص لا هو موظف عام،ولا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هون سلطة عامة. ورتب على ذلك تعريفه للاختصاص، بأنه القدرة القانونيـــة، التـــي تعطي مكنة اتخاذ قرارات معينة، ون أن يشترط أن تكـــون هـــذه القـــدرة القانونيـــة، لموظف عام أو لسلطة عامة، ونتفق مع هـــذا الـــرأي، ونـــرى أن يجـــري تعريـــف الاختصاص. بأنه القدرة القانونية على القيام بعمل إداري معين، وعلى وجه يعتد بـــه قانونا.(راجع فـــي تفاصـــيل هـــذه الآراء ومراجعهـــا مؤلفنـــا : القـــضاء الإداري، طبعة ١٩٩٩، ص ٢٤٣).

وإذا كان الاختصاص، هو القدرة القانونية على مباشرة التـــصرف القـــانوني، فإنه يمكن تحديد فكرة الاختصاص بعناصر أربعة، تتلخص في عنصر شخصي مفاده تحديد الأفراد الذين يمنحهما لقانون حق مباشرة التصرف، وعنصر موضوعي يحـــدد للشخص الإداري الموضوعات التي يجوز له إصدار قـــرارات إداريـــة بـــشأنها، ثـــم عنصر مكاني وهو تحديد المجال المكاني الـــذي للعـــضو الإداري مباشـــرة قدراتـــه الإدارية فيه، وأخيراً، عنصر زماني الذي يحدد المجال الزمني الذي يجـــوز إصـــدار القرار الإداري خلاله.

ويكون القرار الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر مخالفاً لعنـــصر أو أكثر من عناصره الأربعة المشار إليها.

مصادر الاختصاص :

يوزع الدستور الاختصاصات بين السلطات الثلاثـــة، التنفيذيـــة والتـــشريعية والقضائية، فالدستور هو الذي يحدد اختصاصات كل سلطة منها، ومن هنا فإن تحديـــد اختصاصات كل سلطة هو تحديد دستوري.

ولكل سلطة من السلطات الرئيسية الثلاثة، هيئات فرعية عديدة، ومن هنا تنشأ ضرورة توزيع اختصاصات كل سلطة، والتي حددها لهـــا الدســـتور، علـــى هيئاتهـــا الفرعية. هنا يتدخل المشرع ليصدر تشريعات محددة لاختـــصاصات هـــذه الهيئـــات الفرعية، ويقتصر دور المشرع على توزيع اختصاصات كـــل ســـلطة مـــع هيئاتهـــا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفروعها، دون أن يضيف إليها اختصاصاً لم يمنحه الدستور للسلطة الرئيسية، أو أن ينتقص منها اختصاصاً منحه لها الدستور.

وكما أن توزيع الاختصاصات على الهيئات الفرعية، يكون من خلال تشريع، فإنه يجوز كذلك، أن يكون بلائحة تنظيمية، على أن يكون ذلك بذات الضوابط، أي في الحدود التي رسمها الدستور لاختصاص كل سلطة من السلطات الرئيسية الثلاثة، دون أي تجاوز بالزيادة أو الانتقاص.

عيب عدم الاختصاص :

من تعريف الاختصاص يتضح أن عيب عدم الاختصاص، هو صدور تصرف إداري يجعله الدستور أو المشرع من اختصاص شخص معين أو هيئة معينة، من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على مباشرة هذا التصرف، ومن هنا يوجد عيب عدم الاختصاص، إذا كان التصرف الإداري من اختصاص شخص أو هيئة معينة، ثم يأتي شخص آخر أو هيئة أخرى فتباشر هذا التصرف، الذي لا يدخل في اختصاصها، ومن ثم فهي لا تملك القدرة القانونية على مباشرته.

وهكذا يمكن القول، بأن عيب عدم الاختصاص، هو مباشرة شخص أو هيئة لعمل قانوني، جعلهالمشرع من اختصاص شخص أو هيئة أخرى.

الخصائص العامة لركن الاختصاص :

رأينا أن توزيع الاختصاص إما أن يكون بواسطة الدستور أو من خلال تشريع، والهدف من توزيع الاختصاص، هو تحقيق الصالح العام. من هنا كانت ميزة ركن الاختصاص أنه ركن متعلق بالنظام العام، ويترتب على هذه الخاصية الكير من الآثار والنتائج منها :

١- كون توزيع الاختصاص من النظام العام، يعني أنه لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على قواعد توزيعه. ذلك أن القاعدة أنه لا يجوز الاتفاق على أمر يخالف النظام العام.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- لا يجز لأي شخص أو جهة، أن تفوض شخصاً أو جهة أخرى، في مباشرة اختصاصات منحها لها الدستور أو القانون، ما لم يكن ذلك مباحاً بالقانون ذاته.

٣- إذا صدر قرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، فإنه يظل قراراً باطلاً غير مشروع، ولا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق من السلطة المختصة به قانوناً.

٤- كون الاختصاص م النظام العام، يمنع الإدارة من مخالفة قواعده، بعذر الاستعجال أو لغيره من الظروف، ما لم تكن بصدد نظرية الظروف الاستثنائية، وبشروطها وأوصافها.

٥- للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، وتلك نتيجة أن العيب متعلق بالنظام العام. إلا أنه إذا كان للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، ودون أن يبديه الخصوم، إلا أنها تفعل ذلك وهي مقيدة بقاعدة عدم جواز الحكم بما لمي طلبه الخصوم. بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإلغاء قرار لم يطلب الخصوم إلغاءه أصالة، حتى ولو كان معيباً بعيب عدم الاختصاص. أما إذا طلبا لخصوم الغاء قرار لأسباب ليس من بينها عيب عدم الاختصاص،وتبينت المحكمة أن القرار معيب بهذا العيب فإن للمحكمة أن تتصدى له، وأن تقضي بإلغاء القرار بسببه وإن خلت صحيفة الطعن، ودفاع الطاعن، من ذكر هذا العيب.

٦- بل وللمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص، حتى ولو تنازل عنه الطاعن، ذلك أن الاختصاص من النظام العام وكما أنه لا يجوز الإتفاق على خلافه، فإن التنازل عنه لا يمنع المحكمة من التصدي له والحكم حسبما يتضح بشأنه (راجع المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٢ ق).

٧- يجوز إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. أنه دفع متعلق بالنظام العام فلا يسقط بعدم إبدائه في مراحل معينة، وإنما يظل دائماً لصاحب المصلحة، أن ينعي على القرار الإداري، بعيب عدم الاختصاص، في أية حالة كان عليها النزاع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التفويــض والحلول:

على ما رأينا فإنه ما دامت القاعدة أن يتم توزيع الاختــصاص بالدســتور أو بالتشريع فإنه يترتب على ذلك أن يكون الاختصاص شخصياً، بمعنى أنه يجب علــى الشخص و الهيئة التي أسند إليها الدستور أو الاختصاص أن تقــوم بــه بنفــسها، ولا يجوز أن يعهد لغيره بالقيام بهذا الاختصاص، باعتبار أن الاختصاص واجــب علــى المختص به وليس حقاً له. إلا أنه كثيراً ما يحدث أن تكون الاختصاصات من الكثــرة بحيث لا يستطيع المختص القيام بها على وجه صحيح، أو أن تكون هناك رغبة فــي تكون صف قيادي ثاني، من خلال ترييه على القيام باختصاصات الصف الأول، يكون من المستحيل قانونا، إسناد أي اختصاص إلى غير المختص به، حسب قاعدة شخصية الاختصاص، في هذه الحالات ومثيلاتها، تجد الحل في "التفويض".

ثم أنه قد يصاب صاحب الاختصاص بعجز كلي عن القيام باختــصاصاته، أو أن يدركه الموت أو يتهم في جناية ويقبض عليه ويتم حبسه، أو غير ذلك، فــي هــذه الحالة، فإن قاعدة شخصية الاختصاص تجعل الاختصاصات معطلة، وهــذه حالــة لا يرتضيها القانون، ولا تتحملها طبيعة العمل الإداري. ولقد وجدت هذه الصعوبة حلهــا في الحلول.

ولما كان "التفويض" و"الحلول"، على خلاف القاعدة الأصلية، كــان لزامــاً أن يكون لكل منهما أوصافاً وشروطاً، بحيث تأتي النتائج متفقة مــع صــحيح القــانون، ونتعرض لهما تباعا.

أ – التفويــض :

عرفنا أن توزيع الاختصاص يكون عادة بالدستور، أو بالتــشريع، والقاعــدة العامة في هذا الصدد، أن الاختصاص شخصي، بمعنى أنه يجب علــى الــشخص أو الهيئة التي حددها القانون، أن يمارس الاختصاص المنوط به بنفسه. وفي هذا المعنــى تقول محكمة القضاء الإداري أن القاعدة التي يأخذ بها الفقه والقــضاء أنــه إذا نــيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واللوائح فلا يجوز أن تزل فيه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبنا قانونياً عليها، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها (محكمة القضاء الإداري، مجموعة المجلس، السنة ١١، ص ٣٦٧).

وإذا كان هذا هو الأصل، فإنه يجوز استثناء، أن تفوض السلطة أو الشخص صاحب الاختصاص، غيره من الأشخاص أو الهيئات في ممارسة هذا الاختصاص ومباشرة ما يتعلق به من سلطات. فالتفويض هو أن يعهد صاحب الاختصاص إلى غيره مباشرة جانب من اختصاصاته.

ولما كان التفويض استثناءاً من القاعدة العامة، فإنه لذلك لا يكون مشروعاً إلا إذا توفرت فيه شروط أهمها :

١- ما دام الاختصاص شخصي على ما أوضحنا، فإن التفويض لا يكون مشروعاً ولا جائزاً إلا إذا أباحه القانون،وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري :"أن الإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك وعندئذ لا تجوز إلا في الأحوال التي خول القانون الإنابة فيها،ولا يجوز القياس عليها، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك"، ولقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه، ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٧ حيث تقول فيه أن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون (مجموعة المجلس – السنة الرابعة ص ١٥٦٤).

٢- لكي يكون التفويض مشروعاً، فإنه يجب أن يكون جزئياً، فلا يجوز تفويض الاختصاص كله، أو تفويض السلطة بتمامها، إذا استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي،أن تفويض السلطة الكامل. مخالف للقواعد العامة. ومن هنا استقرت قاعدة عدم جواز التخلي جملة عن الاختصاص المحدد بالقانون.

سواء كانت هذه هي القاعدة العامة، احتراماً للقواعدالعامة، كما يقرر مجلس الدولة الفرنسي، فإنه إذا أجاز المشرع للسلطة صاحبة ـــــ، أن تفوض غيرها في

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ممارسة كامل اختصاصها، فإن المنطق يحتم احترام إرادة المشرع، فالاختصاص ولاية، والمشرع هو الذي يعطي هذه الولاية. إلا أننا هنا لا نكون بصدد اختصاص منحه القانون لمسألتين في آن واحد.

٣- يتسم التفويض بالطابع الشخصي، بمعنى أنه يس للمفوض له أن يفوض غيره فيما فوض فيه كلياً أو جزئيا. كما أن التفويض، لما له من الطابع الشخصي، ينتهي بانتهاء ولاية المفوض أو المفوض إليه.

ب- الحلــول :

قد يقوم بصاحب الاختصاص الأصيل مانع، يحول بينه وبين مباشرة اختصاصه، وقد يتغيب أو يصاب بعجز دائم أو ينتقل إلى رحمة الله تعالى. هنا يحل محل هذا الشخص في مباشرة اختصاصاته كلها، شخص آخر عينه المشرع لهذه المهمة. مثال ذلك المادة ٨٤ من دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ إذ جاء بها في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرياسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بشرط أن لا يرشح أيهما الرياسة.

ولا يكون الحلول إلا بناء على قانون، فإن خلا لتشريع من تنظيم حالة الحلول، فلا يجوز أن يكون هناك حلول، بل أنه يصبح مستحيلاً قانوناً. وإذا كان التفويض جزئياً على ما أوضحنا، فإن الحلول لا يكون إلا كلياً. فالحال يحل محل الأصيل في كل سلطاته واختصاصاته أما المفوض فلا اختصاص له إلا فيما فوض فيه. وثمة فارق آخر بين التفويض والحلول، هو أن التفويض يكون بعمل وتصرف من الأصيل، أما الحلول فإنه لا يكون إلا بالقانون، ولا دخل للأصيل في ذلك.

ثالثاً: ركــن المحــل :

تعريف محل القرار الإداري :

المقصود بمحل القرار الإداري هو موضوعه، أو هو الأثر القانوني المترتب عليه، حالاً ومباشرة وتعريف محل القرار الإداري، بأنه الأثر القانوني المترتب عليه،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يميز القرار الإداري، عن العمل المادي الذي يصدر عن الإدارة، والذي يكون محلـه عادة نتيجة مادية واقعية، ولا تترتب عليها آثار قانونية مباشرة.

وفي تعريف محل القرار الإداري تقول محكمة القضاء الإداري، "... فمن الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وفق المركز القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معيبة أو تعديلها أو إلغاؤها، واستطرد الحكم ليفرق بين محل القرار الإداري، ومحل العمل المادي، فقال "وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية" (حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٤/١/٦).

مشروعية محل القرار الإداري :

إذا كان محل القرار هو الأثر القانوني المترتب عليه حالاً ومباشرة، فإنه يشترط في هذا المحل أن يكون مشروعاً. ولتتحقق لمحل القرار الإداري مشروعيته، فإنه يجب أن يتفق مع القواعد القانونية التي يصدر القرار مستنداً إليها، أي يجب أن يكون موافقاً للقواعد القانونية التي ترتب مثل هذه الآثار والنتائج.

بيان ذلك، فإنه يجب أن يصدر القرار الإداري- ودائماً – مستنداً إلى قواعد قانونية، إعمالاً لقواعد المشروعية، والتي تعني مطابقة تصرفات الإدارة للقانون بمعناه الواسع. وإذا كان من الضروري أن يصدر القرار الإداري، مستنداً إلى قاعدة قانونية، فإن مشروعية محل القرار الإداري، تستلزم أن يكون هذا المحل مطابقاً ومتوافقاً مع أحكام القواعد القانونية المستند عليها إليها هذا القرار.

مصادر مشروعية محل القرار الإداري:

ومصادر مشروعية محل القرار الإداري، هي مصادر المشروعية بوجه عام. وهي في إيجاز الدستور والتشريع واللوائح التنظيمية، والعرف وأحكام القضاء ، ثم المبادئ العامة في القانون.

فمصدر المشروعية هنا هو القوانين بالمعنى الواسع، أنه كل قاعدة هامة مجردة، أياً كان مصدرها، سواء كان هذا المصدر قاعدة في الدستور، أو تشريع مما

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقرره السلطة التشريعية المختصة، أو كان قرار إدارياً تنظيميا، وسـواء كـان هـذا القرار الإداري التنظيمي قد صدر في شكل قرار جمهـوري أو قـرار وزاري ممـن يملكه، (المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المجلس السنة الثانية، ص ١٩٦٦). ويدخل في مفهوم القانون في هذا المجال، أحكام القضاء الحائزة لقوة الـشيء المقـضي بـه، ويدخل في كذلك العقود التي تبرمها الإدارة.

ويؤخذ في الاعتبار دائماً مبدأ تدرج القواعد القانونية، وفحواه أن لكل مـصدر من مصادر الشريعة، درجة في الهرم القانوني، وأنه لا يجوز لقاعدة أدنى، أن تخالف قاعدة أعلى، والقاعدة في هذا الخصوص، أنه لا يجوز الغاء أو تعديل قاعدة قانونيـة، إلا بقاعدة قانونية أخرى، أعلى منها درجة أول على الأقل مساوية لها في الدرجة.

عيب المحل:

إذا كان الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري، مخالف للقواعد القانونية، بالمعنى الواسع، كان القرار معيباً في محله، ولقد عبر المشرع عن هذا العيب، في كل قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، بذات العبارة التي نص بها عليه في المادة العاشرة، من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "...مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقهـا أو تأويلها" ولقد أوحت هذه العبارة لبعض الفقهاء بإطلاق تسمية عيب مخالفة القانون على هذا العيب.

ويرى قسم كبير من الفقه، ويحق أن هذه التسمية عيب مخالفة القانون ليـست دقيقة. ذلك أن عيب الاختصاص، أنما هو مخالفة للقانون المحدد للاختصاص، وعيب الشكل، هو مخالفة للقانون التي يرسم الشكليات والإجراءات، ومن هنا نرى أن إطلاق عيب مخالفة القانون على عيب المحل إنما هي إطلاق واسع وغير مانع.

وتحديداً لما يقصده المشرع، يذهب البعض إلى إطلاق عيب مخالفـة القـانون موضوعياً على عيب المحل، وذلك في مقابل عيب مخالفة القانون شكلياً كتعبير عـن عيبي الشكل والاختصاص.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أياً كانت التسمية، فن ما نعنيه بعيب المحل هو أن لا يــصادف أثــر القــرار الإداري، صحيح القواعد القانونية بالمعنى الواســع. أن العيــب هنــا، أو المخالفــة، لاتنصب على شكل القرار، أو إجراءاته، وإنمــا تنــصب علــى موضــوع القــرار الإداري،وعلى الأثر القانوني الحال والمباشر المترتب عليه.

فإن كان هذا الأثر، مطابقاً ومتفقاً مع القواعد القانونيــة، التــي يــستند إليهــا القرار، كان القرار مشروعاً، وإن كان غير ذلك كان القرار باطلاً.

من هنا يتضح أن عيب المحل هو أهم أوجه الغاء القــرار الإداري، وأكثرهــا وقوعاً في العمل. ويسلط القضاء الإداري رقابته على القرار الإداري في محله، رقابة موضوعية، تنصب على موضوع القرار وجوهره، لتكشف عن مدى مشروعيته مــن عدمه.

رابعاً: ركن الشكل :

التعريف بالشكل :

يقصد بالشكل ما يقرره القانون بمعناه الواسع، من قواعد إجرائيــة وشــكلية، يجب على جهة الإدارة التزامها، ليكون القرار صحيحاً ومشروعات مــن هنــا، فــإن مخالفة هذه القواعد، يعني تخلف ركن الشكل، أو خروجه ، مما يسمى بعيب الــشكل، وهو وجه من أوجه الغاء القرار الإداري.

أهم صور الشكل والإجراءات :

تتنوع صور الشكل والإجراءات وتتعدد بحيث يتعزر حصرها وإلا أنه يمكــن القول بأن أهم هذه الصور وأكثرها استعمالاً، هي الكتابة، التسبيب، والإجراءات التــي تمهد لإصدار القرار وتسميته، ونتعرض لكل منها بفقرة توضحها وتبين مفهومها.

أ- **الكتابــة** : الكتابة شرط يتعلق بالشكل الخارجي للقرار الإداري، والأصــل أن الإدارة غير مقيدة بإصدار القرار الإداري في شكل معين، إلا أنه إذا نص القــانون – بمعناه الواسع – على أن يصدر قرار معين في شكل كتــابي، فــإن علــى الإدارة احترام هذا النص، والتزام أحكامه، بأن تصدر قرارها مكتوباً.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكما يشترط القانون الكتابة صراحة، فقد يشترط بشكل غير صـــريح، وذلــك حين لا ينص القانون على اشتراطه الكتابة، ولكن ظواهر الأمور تعلن اشتراط القانون الكتابة في القرار الإداري. مثال ذلك أن ينص القانون على ضرورة نشر القرار فـــي الجريدة الرسمية أو في النشرات الدورية، فإن ذلك لا يتم إلا كتابة، ومـــن ثـــم فـــإن القانون يكون قد اشترط الكتابة ضمناً لا تصريحاً.

ب- التسبيـــب : تسبيب القرار هو ذكر الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القـــرار، فالتسبيب هو بمثابة المقدمات التي أنتجت هذه النتيجة المسماة بالقرار، وكما أن الأصل أن الكتابة غير لازمة لصحة القرار ما لم يشترط القانون ذلك ، فإن الأصل كـــذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا، أنه لـــئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، ويفترض في القرار غير المسبب أنـــه قـــام على سببه الصحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل علـــى ذلـــك، (المحكمـــة الإدارية العليا، مجموعة المبادئ، السنة الأولى، المبدأ ٦٧، ص ٥٥٥).

وفي حكم آخر تقول والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتهـــا إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب هذا التسبيب (المحكمة الإدارية العليـــا، مجموعـــة المبادئ، السنة ٥ المبدأ ٧١ ص ٦٩٩).

فإذا اشترط القانون ضرورة تسبيب القـــرار الإداري، وأغفلـــت الإدارة هـــذا الإجراء.

وجدير بالذكر أنه إذا اشترط القانون تسبيب القرار، فإن على الإدارة أن تلتزم بذلك وأن تكون الأسباب في صلب القرار، حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه، أما إلا حالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي للقيام للتسبيب، بنص كلمات محكمـــة القضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري، في حكمها الصادر في ١٩٥٨/١/٢٩).

ج- إجراءات تمهيدية تسبق صدور القرار : كثيراً ما ينص القـــانون علـــى إجراءات تمهد للقرار وتسبق صدوره، من أمثلة ذلك أن يشترط سماع أقوال الموظف قبل إصدار قرار تأديبه، أو يشترط أن يعرض أمر ما على لجنة معينة قبـــل صـــدور

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معين، فإذا أغفلت الإدارة هذا الإجراء، صدر قرارها معيباً بعيب الشكل. وتلتزم الإدارة باتباع الإجراء السابق على القرار، حتى ولو لم تكن ملزمة بنتائج الإجراء.

فلو اشترط القانون ضرورة استطلاع رأي لجنة معينة قبل صدور القرار، فإن على الإدارة اتخاذ هذا الإجراء، حتى ولو كانت غير ملزمة باحترام رأي هذه اللجنة، أو الاعتداد به. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري، إنه وإن كان رأي لجنة شئون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانبا، غير أنه يلزم لصحة القرار الذي يتخذه الرجوع إليها، فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون، وهذا مما يعيب القرار ويبطله. (راجع محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩ من فبراير ١٩٥٣).

مصادر قواعد الشكل :

القاعدة العامة أن يحدد التشريع واللوائح للقواعد الإجرائية، اللازمة لسلامة القرار الإداري. إلا أن قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر، قد توسع في ذلك، فجعل مما جرى عليه القضاء من تقرير الإجراءات وأشكال، ملزماً للإدارة، وعليها اتباعه، ويكون تقرير القضاء للقواعد الشكلية والإجرائية عن طريق التوسع في تفسير قواعد الشكل المنصوص عليها في القانون، استلهاماً لروح التشريع، واهتداء عما يرمي إلى تحقيقه من أهداف.

أهمية التزام الإدارة بالإجراءات والشكل القانوني :

تعتبر مخالفة الشكل والإجراءات، عيب يصيب القرار الإداري، وغالباً ما يؤدي إلى بطلانه. وليس ذلك إلا لأن للالتزام بالشكل والإجراءات أهمية كبيرة فالتزام الإدارة بالشكل والإجراءات، يمح الإدارة فرصة للتروي والتأني قبل إصدار القرار، مما يهيئ الفرصة ليكون القرار أقرب إلى الحق والصواب. كما أن الالتزام بالشكل والإجراءات من ضمانة للأفراد، من أن تصدر بشأنهم، وفي أمورهم، قرارات متعجلة، قد تمس بحقوقهم أو تهدر حرياتهم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفي هذا الاتجاه تقر المحكمة القضاء الإداري، في الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٨ ق، إن قاعدة الدفاع عن النفس قاعدة شكلية لا يجوز مخالفتها، حتى ولو لم ينص عليها في القوانين واللوائح، وإن مخالفتها يعيب القرار بعيب الشكل ويجعل باطلاً. (مجموعة المجلس السنة العاشرة ص ١٨٥).

خامساً: ركن الغايــة :

تعريف الغايــة:

الغاية كركن من أركان القرار الإداري، هي الغرض الذي يستهدفه صدور القرار، وبكلمات أخرى فإن الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله.

مشروعية ركن الغاية:

رأينا أن الغاية هي النتيجة النهائية، التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها. والقاعدة في هذا المجال، أن رجل الإدارة مقيد بأن لا يسعى إلا إلى تحقيق الغايات، التي منح القانون رجل الإدارة السلطة لتحقيقها.

بيان ذلك أنه من المتفق عليه في الفقه الإداري، أن القانون لم يمنح الإدارة سلطات عامة إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة مقيدة بما في القانون وملتزمة باحترامه، حفاظاً على حقوق الأفراد وحرياتهم، وحتى لا تبطش الإدارة بها أو تنتقص منها.

ومن هذا، يظهر القيد الهام على نشاط الإدارة، والتمثل في أن تكون الغاية التي تتجه قراراتها إلى تحقيقها، متفقة مع الغاية التي يحددها القانون للقرار الإداري.

وكثيراً ما يحدد القانون بمعناه الواسع، لكل قرار هدفه وغايته، على ما هو معروف تخصيص الأغراض أو تخصيص الأهداف. وإذا ما حدد القانون الغاية من القرار، فإن جهة الإدارة ملتزمة بالاتجاه صوب هذه الغاية، وإذا ما اتجهت ناحية غيرها، كان قرارها غير مشروع لمخالفة غايته الغاية التي حددها القانون، حتى ولو كانت الغاية التي اتجه فيها غاية مشروعة وتحقق الصالح العام. ويمكن أن يمثل بذلك

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا ما قرر رجل المرور عدم استخراج رخصة القيادة لمواطن استوفى شروطها إلا بعد سداد ما عليه من ضرائب الدولة، فإن قراره هذا يستهدف تحقيق صالحاً عاماً يتمثل في سداد مستحقات الخزانة العامة، ومع ذلك فهو قرار غير مشروع لاستهدافه غاية خلاف الغاية التي حددها القانون لاستخراج رخصة قيادة السيارات.

وإذا لم يحدد القانون هدفاً محدداً ومعنياً القرارات الإدارية، فإن ذلك لا يعني إطلاق يد الإدارة، ذلك أن كل القرارات الإدارية ملتزمة بتحقيق الصالح العام، فالصالح العام هو القيد الهام والدائم وفي جميع الحالات.

واستهداف جهة الإدارة غاية غير التي حددها القانون، سواء كان هدفاً خاصاً، أو الغاية العامة المتمثلة في الصالح العام، فإن معنى ذلك أن الإدارة استخدمت السلطة التي خولها القانون لتحقيق غاية غير الغاية التي رسمها القانون. ومن هنا أطلق الفقه والتشريع على هذه الحالات عيب إساءة استعمال السلطة، أو عيب الانحراف بالسلطة. وفي ذلك نقرأ للمحكمة الإدارية العليا، وإن عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار.

(المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥١٩ س ٢ ق عليا، مجموعة المجلس السنة ٣، المبدأ ٢٥ ص٢١٥ –والثاني الحكم رقم ٩٨٤ لسنة ٩ ق عليا – مجموعة المبادئ القانونية في عشر سنوات ص ١١٨٠).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

أنواع القرارات الإدارية

حسب ما هو معروف فإن القرار الإداري أداة رئيـسية مـن أدوات مباشـرة الإدارة العامة نشاطها، وأنه لسهولة الالتجاء إلى القرار الإداري، فإنه بـذلك يـصبح الأداة الأكثر استعمالاً في الواقع العملي. ولقد أدى هذا إلى أن تـصدر الإدارة يومياً الكثير من القرارات الإدارية. ولا يمكن أن نتصور أن تكون كل هذه القرارات، وبهذا الكم الضخم، من نوع واحد، المنطقي والمعقول أن تتنوع هذه القرارات وتتصف فـي مجموعات وتقسيمات، وأن تتعدد هذه المجموعات حسب الزاوية التي تتخذها أساساً للتقسيم.

ويمكن القول بأن أشهر تقسيمات القرارات الإدارية أربعة، الأولى من زاويـة مستوى مصدر القرار، والثانية نم حيث العمومية والفردية، والثالثة من متطور تركيب القرار وتكوينه، وأخيراً من ناحية خضوع القرار الإداري للرقابة القضائية من عدمه.

وفي هذا المبحث، نتعرض لهه التصنيفات الأربعة تباعاً.

أولاً: القرارات الإدارية من حيث مستوى مصدرها :

مضمون التقسيم :

يقوم هذا التقسيم على أساس النظر إلى مصدر القرار، وتعطي القـرار ـــــ مصدره من هذه الزاوية نقابل القرارات الجمهورية الصادرة عن رئيس الدولة يعادلها (الأوامر الملكية في النظم الملكية)، وقرارات مجلس الوزراء في الـنظم البرلمانيـة، وقرارات رئيس مجلس الوزراء ثم قرارات الوزراء وقرارات نواب الـوزراء، ثـم قرارات من يليها، من رجال الإدارة.

وحسب هذا التصنيف، ترتب للقرارات الإدارية، حـسب ترتيـب مـصدرها، وبغض النظر عن أي اعتبار آخر، أي سواء كان القرار فردياً أو لائحياً.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القيمة القانونية لهذا التصنيف :

القاعدة العامة في مجال القوانين واللوائح، أن القواعد القانونية تنظيم في تدرج هرمي، يتبع الدستور على قمته، يليه التشريعات، ثم اللوائح، والقاعدة أيضاً أنه على كل قاعدة أن تحترم القاعدة الأعلى، بمعنى أنه لا يجوز لقاعدة دنيا أن تخالف للقاعدة الأعلى، ويطلق على ذلك "قاعدة تدرج القوانين".

وتقابل ذات القاعدة في مجال القرارات الإدارية، ويطلق عليها قاعدة تدرج القرارات الإدارية، بما يعني ضرورة وضع القرارات الإدارية في منظومة هرمية، بحيث نحدد قوة كل قرار، وما إذا كان في مكنته مخالفة قرار آخر من عدمه، ومن هنا كان لزاماً البحث عن معيار لترتيب القرارات الإدارية.

ويعتبر التصنيف الماثل ، والذي يعطي القرار الإداري مرتبة مصدره، ومن أهم المعايير –وحسب هذا التصنيف – فإننا نجد القرارات الجمهورية في أعلى الهرم، يليها قرارات رئيس مجلس الوزراء، ثم قرارات الوزراء، ثم من يليهم.

ويعتبر كل قرار من هذه المجموعات أقوى من القرارات التي تضمها المجموعات التي تليه، بمعنى أن قرارات رئيس الجمهورية هي الأقوى من كل القرارات، ثم تأتي قرارات رئيس مجلس الوزراء لتكون في درجة أدنى من القرارات الجمهورية وهي أقوى من قرارات الوزراء ومن يليهم وهكذا. وتظهر القيمة العملية لهذا التدرج، إذا عرفنا أن القرار الإداري، لا يعدله ولا يلغيه إلا قرار إداري صادر عن نفس مصدر القرار، لو من مصدر أعلى منه في السلم الإداري، على ما أوضحنا.

ثانيا: القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها :

أساس هذا التقسيم هو التمييز بين القرارات الإدارية من زاوية المخاطبين بها.

وتنقسم القرارات الإدارية من هذه الزاوية، إلى قرارات تخاطب فرداً معيناً أو أشخاصاً معينين، وتنصرف آثاره إليه أو إليهم دون غيرهم، وتسمى قرارات فردية. وقرارات أخرى الخطاب فيها عاماً مجرداً، فهي قواعد عامة مجردة تكاد تكون قانوناً وتسمى القرارات التنظيمية أو اللائحية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القرارات الفرديـــة :

يوصف القرار الإداري بأنه قرار فردي، إذا كان المخاطب به فرداً بعينـــه، أو أفراداً معينين بأسمائهم أياً كان عددهم، فالقرار الذي يصدر بترقية موظف باسمه هـــو قرار فردي، والقرار الصادر بترقية خمسمائة موظف بأسمائهم، هو كذلك قرار فردي رغم كثرة عدد الصادر بشأنهم.

ويعتبر قراراً فرديا، ذلك القرار الذي يصدر بترقية أشخاص محددين بصفات معينة وقت صدوره، رغم عدم ذكر أسمائهم. ذلك أن قبـــل هـــذا القـــرار قـــد حـــدد المخاطبين به فعلاً، كأن يقرر ترقية كل من أمضى في درجته خمس ســـنوات وقـــت صدور القرار، أو في أي تاريخ آخر يحدده القرار، هنا تتم ترقية كـــل مـــن اســـتوفى شروط الترقية الواردة بهذا القرار، وبهذا يتحدد المخاطبين بأسمائهم فيـــصير القـــرار فرديا، ويؤكد صفة الفردية في هذا القرار، أن هذا القرار ينتهـــي بمجـــرد صـــدوره وتطبيقه، فلا يتكرر تطبيقه مرة أخرى.

القرارات التنظيمية :

ويطلق عليها كذلك القرارات اللائحية أو اللوائح. وهي مجموعة من القواعـــد العامة المجردة، لا تخاطب أفراداً محددين بالذات والاسم، وإنما قد تخاطب كـــل مـــن يوجد في مركز قانوني معين دون تحديد بالأسماء ولا ـــــ بالذات. مثال ذلـــك قـــرار بالشروط الواجب توافرها فمن يشغل وظيفة معينة. هذا القرار قرار لائحـــي لأنـــه لا يحدد المخاطبين به، وإنما هو ينطبق على كل من يشغل أو يطلب شغل هذه الوظيفة.

ولا عبرة بعدد من ينطبق عليهم القرار، فالقرار الصادر بتحديد راتب رئـــيس مجلس الوزراء، قرار تنظيمي رغم أن المخاطب به فرد واحد، وذلك لأنـــه قـــرار لا يحدد مرتب رئيس وزراء محدد باسمه، وإنما ينطبق كل شخص يوجـــد فـــي مركـــز قانوني معين، وهو أنه يشغل موقع رئيس مجلس الوزراء.

من هنا يتبين لنا أن القرارات التنظيمية (اللائحيـــة – اللـــوائح) تتـــشابه مـــع التشريع، من حيث أن كلا منهما قواعد عامة مجردة، ويكمـــن الفـــارق بينهمـــا فـــي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المصدر، فبينما تصدر التشريعات عن الهيئة التشريعية، تصدر القرارات اللائحية عن الهيئة التنفيذية، والإداري منها على وجه الخصوص.

الفوارق بين القرارات الفردية والقرارات اللائحية :

يمكن أن نرى فوارق ثلاثة، بيانها :

١- يتمثل الفارق الأول في مرتبة كل نوع في سلم تدرج القـرارات الإداريـة، يقـع القرار اللائحي في مرتبة تعلو مرتبة القرار الفردي، والغالب أن يكون القرار الفـردي تنفيذاً لقرار لائحي أو مستنداً إلى قرار لائحي، فهو دائماً في مرتبة أدنى مـن مرتبـة القرار اللائحي.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لقرار فردي أن يتضمن حكماً يخـالف نـص القرار اللائحي أو مضمونه. وإن صدر قرار إداري على خلاف أحكام القرار اللائحي نصاً أو روحا، كان قراراً معيباً بعيب المحل، ويكون عرضة للإلغاء والإبطال.

٢- أما الفارق الثاني فيتعلق بتحديد تاريخ بدء سريان القرار، فيمـا يتعلـق بـالقرار الفردي، والذي يخاطب شخصاً أو أشخاصاً معينين، فإنه يكون طبيعياً ألا يبدأ سريانه إلا من تاريخ علم المخاطب به، أما القرار التنظيمي اللائحي والذي يخاطـب أفـراداً غير معينين، ولا في الإمكان تحديدهم، فإنه يكون بديهياً أن لا يرتبط سـريانه بعلـم المخاطبين به، وإنما يبدأ سريانه اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو فـي النشرات الدورية، أوغير ذلك من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو في النـشرات الدوري، أو يغر ذلك من وسائل الشر التي يحددها القانون ويستوي بعد ذلك أن يكون الخاطب به قد علم به أو لم يعلم.

٣- والفارق الأخير، فارق يتعلق بالطعن بالإلغاء فـي القـرار، القاعـدة أن القـرار الفردي، قرار يقبل الطعن فيه بالإلغاء مباشرة أمام القضاء الإداري، حـسب القواعـد والإجراءات المنظمة لذلك، وخلال المدة التي يحددها القانون. فإذا انقضت هذه المـدة دون طعن، تحصن القرار نهائياً ضد الإلغاء كقاعدة عامة لها بعض الاستثناءات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كانا بصدد قرار لائحي، فإنه يجوز الطعن فيه مباشرة في اللذة المحـــددة للطعن، ولا يكون هذا الطعن إلا لعيب مخالة القانون أو الدستور، وهاذ هـــو طريـــق الطعن المباشر. فإذا انقضت مهلة الطعن، انغلق باب الطعن المباشر، ويبقـــى طريـــق الطعن غير مباشر، فيه يكون الطعن في قرار فردي صدر مستنداً على هذه اللائحـــة فيطعن صاحب المصلحة في القرار الفردي، مرتكزاً في طعنه علـــى عـــدم موافقـــة اللائحة التي يستند إليها القانون أو الدستور، فإن ثبت ذلك قضى بإلغاء القرار الفـــردي دون المساس بالقرار اللائحي.

ثالثاً: القرارات الإدارية من حيث تكوينها:

مفهوم هذا التقسيم :

تقسم القرارات الإدارية في هذه الزاوية من حيث كونها بسيطة تـــتم بـــإجراء واحد، وبتصرف واحد، أو مركبة لا تصدر إلا بعد سلسلة من الإجراءات والخطوات. فالقرار الإداري البسيط، هو القرار الذي يصدر مستقلاً بذاته، إذ يصدر على مرحلـــة واحدة، ودون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات تسبقه، مثال ذلك قرار إداري بإحالة موظف إلى التحقيق، وقرار إداري بترقية موظف.

والقرار الإداري المركب، هو قرار يصدر نتيجة عملية قانونية متكاملة تشمل مجموعة من الإجراءات تمر بعدد من المراحل، وتتـــدمج جميعهـــا ليـــصدر القـــرار الإداري. ومثاله قرار إرساء عملية على أحد المتنافسين، فهو قرار لا يصدر إلا بعـــد سلسلة من الإجراءات المتتابعة، تبدأ بإدراج الاعتماد اللازم للمشروع في الموازنة، ثم وضع كراسة الشروط والمواصفات، ثم طرح المشروع في مناقصة عامة، ثم تفحـــص لجنة البت في العروض المقدمة، وأخيراً يصدر القرار بإرساء العملية على واحد مـــن العطاءات المقدمة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أهمية هذا التقسيم :

تظهر هذه الأهمية حين تكون بصدد الطعن القضائي في أحد القرارات الإدارية، القاعدة أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء إلا في قرار إداري نهائي أي قرار إداري قابل للتنفيذ.

ومن تعريفا للقرار المركب، رأينا أنه لا يصدر إلا بعد سلسلة من الخطوات والإجراءات التي تندمج في النهاية ليكون منها القرار الإداري، من هنا فإن أي قرار فعري أو تمهيدي يسبق القرار النهائي، فيعتبر قراراً نهائياً، ومن ثم فلا يصلح محلاً لدعوى إلغاء.

وهكذا نرى أن جميع القرارات البسيطة صالحة لتكون سجلاً لدعوى الإلغاء، وتصلحالقرارات المركبة كذلك محلاً لدعوى الإلغاء، أما ما يسبق القرار المركب من قرارات فرعية أو خطوات أو غير ذلك، فإنها جميعاً لا تصلح محلاً لدعوى الإلغاء. ومن هنا يكون لزاماً البحث لتتوصل ما إذا كان القرار محل الدعوى، هو القرار الختامي لسلسلة الإجراءات التي سبقت صدوره، ثم أنه مجرد خطوة على طريق القرار النهائي، فإن كان القرار محل الطعن هو القرار الختامي فالطعن مقبول، وإن كان دون ذلك فالطعن غير مقبول.

رابعاً: القرارات الإدارية من حيث خضوعها للرقابة القضائية :

يقتضي مبدأ الشرعية أن تخضع كل تصرفات الدولة لحكم القانون، فلا يجوز أن تخرج تصرفات الدولة على حكم القانون بمعناه الواسع، في نصوصه ومضمونه وفحواه، ولا يكون لهذا المبدأ وجوه ـــــ إلا إذا أقام النظام أساليب رقابية تتضمن التزام الدولة بأحكام القانون وتصلح ما قد يصدر عنها مخالفاً للقانون بالإلغاء أو التعويض أو هما جميعاً.

والمعروف أن الرقابة القضائية هي أنجح أساليب الرقابة في هذا المجال.

ولكن النظام السياسية المختلفة والسائدة الآن، لم تطبق هذا المبدأ تطبيقاً كاملا، وإنما تخرج طائفة من تصرفات الدولة تطلق عليها تسمية أعمال السيادة، من

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخضوع لرقابة القضاء، فهي قـرارات لا يجـوز الطعـن عليهـا لا بالإلغـاء ولا بالتعويض. وتبقى بعد ذلك القرارات الإدارية التي لا تتعلق بالسيادة، ويطلـق عليهـا أعمال السلطة العامة أو أعمال الإدارة العامة لتكون وحدها التصرفات التـي تخـضع للرقابة القضائية، إلغاء وتعويضا.

أعمـال السيادة :

هي تصرفات تصدر في شأن يتعلق بسيادة الدولة داخلياً وخارجيا، وهي بهذه الصفة مما يدخل في صميم إطلاقات سلطة الدولة التقديرية، وتجد أعمال السيادة فـي علاقة الدولة بالدول الأخرى، علاقة الحكومة بالبرلمان، مجالاً واسعاً لنشاطها.

ومن هنا، يعتبر من أعمال السيادة القرارات المتعلقة بإعلان الحرب وإعـلان الهدنة، والقرارات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، وقرارات عقد الاتفاقيـات والمعاهدات، ومنها كذلك قرارات دعوة البرلمان للانعقاد وقرارات فض دورته.

وتخرج القرارات المتعلقة بأعمال السيادة عن نطاق الرقابة القضائية فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ولا بالتعويض.

ولم يتفق الفقه على معيار ثابت نفرق به بين القرارات السيادية التي لا تخضع للرقابة الإدارية، وباقي القرارات التي تخضع لهذه الرقابة، أما القضاء فقد درج علـى وضع قائمة بالقرارات التي توصف بأنها من أعمال الـسيادة.وتتميـز هـذه القائمـة بمرونتها، إذ أنها تقبل الإضافة، وتقبل كذلك الحذف، ويميل القضاء بوجه عـام إلـى تقليص القائمة بصفة مستمرة، وهو اتجاه محمود، ذلك أن الفقه لا يتقبل نظرية أعمـال السيادة بارتياح ويعتبرها خروجاً مزرياً على مبدأ المشروعية.

قرارات لا تعتبر من أعمال السيادة ومع ذلك لا تخضع للرقابة القضائية :

ويلحق بأعمال السيادة بجامع عدم الخضوع للرقابة القضائية، مجموعـة مـن القرارات الإدارية، غير مستطاعة بأعمال السيادة وإنما يتم تحصينها بنصوص قانونية ضد أي طعن قضائي أو غير قضائي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونلاحظ هذا النوع في حالات الثورة، إذ تصدر الثورة قرارات مختلفة، بغية تغيير وجه المجتمع ونظامه، إلى ما تستهدف الثورة – ورغبة من الثورة في استمرار العمل بقراراتها، وأن لا تتعرض للإلغاء، فلا يبقى لها من أثر، تصدر الثورة تشريعات تحرم هذه القرارات والتصرفات وتحصنها جميعاً من الخضوع لرقابة القضاء

قرارات الإدارة العامة :

هي القسم الثاني في هذا التقسيم، ويطلق عليها تسمية قرارات الإدارة العامة، أو بقرارات السلطة العامة، وذلك في مقابل أعمال السيادة.

وتمثل هذه القرارات الجانب الأكبر من القرارات الإدارية، وهي التي تصدر عن الإدارة العامة وتمثل الجانب الأهم من نشاطها.

وتخضع هذه القرارات للرقابة القضائية إلغاءاً وتعويضاً، وهذا هو الفارق بين هذا النوع وبين القرارات الموصوفة بأنها من أعمال السيادة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الرابع

نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية

بين النفاذ والتنفيذ :

نفاذ القرار الإداري يعني بدء سريانه، إنه يوم ميلاد القرار الإداري، ويعني تنفيذ القرار الإداري، وضعه موضع التطبيق العملي، أي ترتيب نتائجه وتحقيق أغراضه وبشكل مادي ملموس، وقد يتوحد الواقعتان في تاريخ واحد وقد يختلفان.

ولبيان ذلك نضرب مثالاً بصدور قرار ترقية موظف في أول يناير مثلا، هنا وإعمالاً لقاعدة فورية سريان القرارات الإدارية، فإن هذا القرار يعتبر نافذاً أي ساري المفعول اعتباراً من أول يناير. فإن تمت ترقية الموظف المعني في ذات اليوم، فقد تحقق الغرض من القرار، أي تم تنفيذه وبهذا يتطابق تاريخ النفاذ مع تاريخ التنفيذ. ولكن كثيراً ما يصدر القرار الإداري ويصير نافذاً ، ثم يقع ما يحول تنفيذه، فيبقى القرار دون تنفيذ رغم نفاذه. ففي مثالنا السابق، لو حدث مثلاً بعدم وجود الاعتماد المادي، هنا يقع تنفيذ القرار، فلو تم تدبير هذا الاعتماد المادي في أول أبريل من ذات العام، هنا يكون القرار نافذاً من أول يناير ومنفذ من أول أبريل.

على أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار دائماً، أنه إما أن يكون للنفاذ والتنفيذ تاريخ واحد، وأما أن يسبق النفاذ التنفيذ، وأنه لا يتصور أن يسبق التنفيذ النفاذ إذ لا يتصور ولا يجوز تنفيذ قرار قبل أن يصير نافذاً أي ــــــ

أولاً: في نفاذ القرارات الإدارية :

القرارات الإدارية نفاذ في مواجهة جهة الإدارة التي أصدرتها وفي مواجهة الأفراد المخاطبين بها، ويختلف تاريخ نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة، عن تاريخ نفاذه في حق الأفراد، ومن زاوية أخرى، فإن نفاذ القرارات الإدارية محكوم بالمبدأ القانوني العام الذي يقضي بعدم رجعية القرارات الإدارية، حول هذه النقاط تدور الدراسة في هذا الموضوع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نفاذ القرارات الإدارية في حق جهة الإدارة :

تقضي قواعدالعدالة أن لا تطالب أي شخص طبيعي أو اعتباري بتنفيذ قانون أو قرار إلا إذا علم به، فالعلم بالقرار هو مناط نفاذه. ولا تخرج جهة الإدارة التي أصدرت القرار الإداري عن هذه القاعدة، بمعنى أن القرار لا يكون نافذاً في حقها إلا بعلمها بالقرار. ولما كان من غير المتصور أن تصدر الإدارة قراراً لا تعلم به، وإنما المعروف والمنطقي أن الإدارة تعلم بقرارها حين تصدره. ومن ثم فإن القرار الإداري يكون نافذاً في حق الإدارة فور صدوره، ومن هنا يكون تاريخ صدور القرار الإداري هو ذاته تاريخ نفاذ القرار الإداري في حق جهة الإدارة.

من هنا يتضح مدى أهمية أن يكون القرار الإداري تاريخ، فهذا التاريخ هو الذي يحدد تاريخ نفاذ القرار في حق جهة الإدارة، كما أنه يبين مدى سلامة القرار الإداري من زاوية الاختصاص الزماني، ذلك أن تاريخ القرار يعلن ما إذا كان مصدر القرار كان في هذا التاريخ مختصاً بإصدار القرار من عدمه.

وإذا ما صدر القرار غفل من التاريخ، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان القرار، ويتولى القضاء تحديد هذا التاريخ. مستهدياً في ذلك بالظروف والملابسات وقرائن الأحوال، ويتمتع بسلطة تقديرية لاستخلاص التاريخ الحقيقي للقرار سواء حمل القرار تاريخ صدوره أو لم يحمل تاريخه على الإطلاق.

نفاذ القرارات الإدارية في حق الأفراد :

لا يخرج نفاذ القرارات الإدارية في حق الأفراد عن القاعدة العامة التي مقتضاها أنه لا نفاذ لقرار إلا بعد العلم به. ومن هنا فإن القرار الإداري لا يكن نافذاً في حق الأفراد إلا من وقت علمهم بالقرار. وحتى لا تترك الأمور للأهواء، فقد قرر التشريع والفقه والقضاء وقائع ثلاثة يتحقق بوقوع إحداها علم المخاطب بالقرار ويبدأ سريان القرار من وقته، وهذه الوقائع الثلاثة هي الإعلان والنشر والعلم اليقيني.

ويتم الإعلان ويتحقق بأي وسيلة يتم إعلان المخاطب بالقرار بكامل مضمون القرار، كأن يتم على يد محضر، أو بالبريد المسجل أو غير المسجل، أو غير ذلك، إلا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا نص القانون على وسيلة معينة للإعلان، هنا لا يتم الإعلان، ولا يقال بالعلم إلا إذا تم الإعلان بالوسيلة وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون.

والمقصود بالنشر أن يتم نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية، ويكون نشر القرارات اللائحية غالباً بالجريدة المؤسسية، في حين يتم نشر القرارات الفورية في النشرات المصلحية، ويعتبر النشر قرينة على العلم، وهي من نوع القرائن القطاعية التي لا يجوز إقامة الدليل على عكسها، ومن ناحية أخرى فإن النشر في أي جريدة سيادية عمومية أو حزبية، أو في أي وسيلة أو من خلال وسائل الإعلام المسموعة والمرئية، لا يكفي ولا يعتبر نشراً بالمعنى القانوني.

ويعني بالعلم اليقيني أنه لم يتم إعلان القرار للمخاطب به ، ولم يتم نشره على الوجه الذي أشرنا إليه، ولكن المخاطب بالقرار علم به وبكل عناصره علما يقينيا. هنا يبدأ نفاذ القرار في حقه اعتبارً من تاريخ تحقق العلم اليقيني وبمقتضاه ـــــ التقديرية استخلاص مدى تحقق العلم اليقيني من عدمه، وفي حالة ثبوت تحققه تحديد تاريخ هذا العلم ويعتبر تاريخ تحقق العلم اليقيني، تاريخاً لنفاذ القرار في حق المخاطب به.

يبدأ عدم رجعية القرار الإداري :

رجعية القانون أو القرار الإداري يعني تطابق القانون أو القرار بأمر رجعي، بمعنى سريان القانون أو القرار على ـــ قبل صدوره. وهذا أمر خطير، لكونه يمس بحقوق الأمر ولا يجوز المساس بها، ولأنه لا يتفق مع مبادئ العدالة تطبيق قانون أو قرار في مواجهة الأفراد قبل صدور هذا القانون أو القرار. من هنا كان من المبادئ الدستورية المستقرة والواجبة الاحترام، حتى ولو لم يرد بها نص في الدستور المكتوب عدم رجعية للقوانين، وعدم رجعية القرارات الإدارية.

ولقد أصلت دوائر مجلس الدولة المصري مجتمعة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وذلك في حكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر عام ١٩٥٠ بقولها أن هذا المبدأ، يستند إلى أن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طبقاً لنص الدستور، لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة. فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية، ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم ومعاملاتهم مما يحتم عدم جواز انعطاف أثر القوانين على الماضي.

استثناءات من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية :

يرى كثير من الفقهاء أن هناك استثناءات من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ونرى أنها استثناءات من حيث الظاهر، وأنه بالتحليل المتأني يتضح جلياً أننا في حدود المبدأ دون خروج ولا استثناء.

١- يجري نص المادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١ على أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ما لم ينص في القانون صراحة على خلاف ذلك في غير المواد الجنائية، وبشرط موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب على ذلك. ولقد حملت دساتير ١٩٢٣، ١٩٥٦، ١٩٥٨، ١٩٦٤ ذات النص.

الواضح أن النص بدأ بتقرير مبدأ عدم رجعية القوانين، ثم أورد استثناءاً مشروطاً ومقيداً فحواه أن لا يكون في المواد الجنائية، وأن يكون الموافقة أغلبية مجلس الشعب، وهي أغلبية كبيرة، لأن القوانين التي لا تحمل هذا الاستثناء تتم الموافقة عليها بأغلبية الأعضاء الحاضرين فقط.

واستند بعض الفقهاء إلى هذا النص فقالوا بجواز صدور قرار إداري بأثر رجعي ما دام أنه يستند إلى قانون يحمل هذا الاستثناء. وكما قلنا، فإننا نرى أن هذا الاستثناء في الظاهر، أما بالتحليل المتأني، فإن القرار هنا ليس إلا تنفيذاً وتطبيقاً للقانون، والرجعية هنا تكون للقانون ولا تكون للقرار الإداري.

٢- إذا ما أصدر القضاء حكماً بإلغاء قرار إداري معيب مع ما يترتب على ذلك من آثار. هنا يكون تنفيذ الحكم- وهو واجب لا مفر منه – من خلال إصدار قرار إداري

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعطي للمحكوم ضده حقوقه، وهي حقوق ترتبت له قبل صدور القرار فيكون القــرار في ظاهره وكأنه بأثر رجعي، حالة كونه لا يخرج عن كونه تنفيذاً لحكم قــضائي، لا يتم تنفيذه إلا على هذا الوجه.

٣- ويلحق بهذه الصورة صورة إصدار الإدارة قراراً، ثم نتبين أنــه معيــب وغيــر مشروع فتقوم بسحب هذا القرار، وبداهة تكون الإدارة ملزمة بإصلاح ما وقــع مــن جراء تطبيق القرار الغير مشروع، ولا يكون ذلك إلا بقرارات إداريــة تظهــر فــي ظاهرها ذات أثر رجعي مع أنه لم يكن إلا إعادة الأمور إلى نصابها وواقعهــا حــين أصدرت القرار الغير مشروع والذي قامت بسحبه.

ثانياً: في تنفيذ القرارات الإدارية :

نعني بالتنفيذ قيام الإدارة، بترجمة قرارها الإداري في واقع عملــي ملمــوس، فإصدار الإدارة قراراً بنقل موظف إلى مكان ما، يتم تنفيذه بإخلاء الموظــف لموقعــه وقت صدور القرار، والتوجه إلى الموقع الذي قرر القرار بنقله إليه، وقبل أن يتم ذلك فلا وجود للتنفيذ، وإن أصبح القرار نافذاً بإعلانه للمخاطب به.

ويوجد أمام الإدارة طريقان للتنفيذ، طريقة أو أسلوب التنفيذ المباشر، وأسلوب التنفيذ القضائي.

١ - أسلوب التنفيذ الإداري المباشر :

القاعدة العامة أن لا يقيم الشخص الحق لنفسه، فإذا ادعى شخص أن له حقاً في ذمة، فعليه أن يتوجه للقضاء ليستصدر حكماً، ثم أن عليه أن يتوجه للمحضرين لتنفيذ هــذا الحكم، بمعنى أن الفرد لا يقدر حقه، وإذا استصدر حكماً فإنه لا يقوم بتنفيذه بنفسه.

وخروجاً على هذه القاعدة العامة، يمنح القانون الجهات الإدارية ميزة التنفيذ الإداري المباشر، وفحواه أن لا تلجأ الإدارة إلى القضاء وإنما هي التي تقدر، وهي التي تتوجه صوب التنفيذ بنفسها. وعلى من يتضرر من جراء هذا التنفيذ أن يلجأ للقضاء.

ورخصة التنفيذ الإداري المباشر، إحدى مميزات السلطة العامة التي يقررهــا القانون للهيئات الإدارية، وهي – كما نرى – رخصة خطيرة، إذ تجعل الإدارة خصماً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وحكماً ومنفذاً لما يحكم به، تحيطه في كل خطواته سلطات السلطة العامة، ولا يملك الفرد حيالها شيئا، اللهم إلا أن يلجأ إلى القضاء، طالباً التعويض إن كان له محل.

مبررات منح الإدارة امتياز التنفيذ الإداري المباشر:

يمكن القول بأن القانون حين منح الإدارة امتياز التنفيذ المباشر، بآثاره الخطيرة، إلا لمبررات تبرره وتدعوا لوجوده، ويمكن القول أن أهم هذه المبررات:

١- وضع القانون واجب تحقيق الصالح على عاتق الإدارة وفي عنقها، وحسب هذا الأصل، فإن كل أعمال الإدارة تستهدف تحقيق الصالح العام، ولا يجوز أن تستهدف صالحاً خاصاً. ويدعم هذا المبدأ أن الإدارة شخص معنوي، ليست له مآرب شخصية، كما أن القائمين على إدارته والتعبير عن إرادته من الأشخاص الطبيعيين، لا ينصرفون لحسابهم الخاص، وإنما تنصرف آثار تصرفاتهم للشخص الإداري المعنوي الذي يمثلونه، ومن ثم فلا يكون لهم مصلحة في تحقيق صوالح خاصة، فتنصرف كل تصرفاتهم صوب تحقيق الصالح العام وإذا كان الأمر هكذا، فنه يكون مبرراً بل ولازما، أن تمنح الإدارة العامة امتياز التنفيذ الإداري المباشر، حتى تتمكن من تحقيق الصالح العام.

٢- ويتصل بتحمل الإدارة العامة تحقيق الصالح العام، قيام الإدارة على شئون المرافق العامة. ومن المبادئ الحاكمة للمرافق العامة، أن تعمل المرافق باستمرار وانتظام. وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق ذلك، منح القانون الإدارة العامة، امتياز التنفيذ ــ المباشر، ليوفر عليها جهد ونفقات التقاضي، وليحميها من أزمات نتيجة تأخير التنفيذ انتظاراً للإجراءات القضائية الطويلة، فتجد من الجهد والإمكانيات، ما يساعدها على أن تسير المرافق العامة باستمرار وانتظام.

٣- الأصل في القرارات الإدارية صحتها وسلامتها، هذه قرينة أقامها القانون، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ادعائه، وإذا كان القرار الإداري، يصدر صحيحاً وسليما، فإنه يكون مقبولاً تنفيذه تنفيذا إدارياً مباشرا، دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء، وعلى من يدعي عدم الصحة أو عدم السلامة أو أنه أصابه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ضرر من التنفيذ، أن يلجأ إلى القضاء، ليطرح منازعته ويقدم أدلتـــه ومـــستنداته، وليقضي له أو ضده.

قيود على امتياز التنفيذ الإداري المباشر :

رأينا أن امتياز التنفيذ المباشر امتياز خطير، وأنه مهما كان له من مبـــررات، فإن ذلك لا يقلل من خطورة مساسه بالحقوق الفردية والحريات العامة. من هنا كـــان لابد من وضع القيود والضوابط، التي إن لم تمنع الجور علـــى الحقـــوق والحريـــات العامة، قد تؤدي إلى تقليل آثارها ونتائجها.

وأهم هذه القيـــود:

١- لما كان التنفيذ الإداري المباشر يمثل استثناءاً من القاعدة العامة فإنه لا يجوز. ولا يصح إلا إذا كان في حالة من الحالات التـــي يقررهـــا القـــانون، وبـــالإجراءات والمواعيد والقيود التي يضعها القانون.

٢- وباعتبار التنفيذ الإداري المباشر استثناءاً فيقرر بالقانون، فإنه لا يجوز التوسع فيه ولا القياس على ما يرد بالقانون، ذلك لأن الاستثناء لا قياس عليه ولا توسع فيه.

٣- ونتيجة لكون امتياز التنفيذ الإداري المباشر استثناء من الأصل، فإنـــه لا يجـــوز الالتجاء إليه إلا في حالات الضرورة. ذلك أن القاعدة أن يلجأ الفرد إلى القاعـــدة الأصل كلما كان ذلك ممكنا، وأن لا يترك الأصل ليلجأ إلـــى الاســـتثناء إلـــى إذا اقتضت الضرورة ذلك.

٤- والتنفيذ الإداري المباشر امتياز ممنوح للإدارة بهدف تمكينها من تحقيق الـــصالح العام، ومن ثم فإن من أهم الضوابط أن لا تستخدم الإدارة هذا الامتياز إلا لتحقيق الصالح العام، وإلا اكن تصرفها معيبا.

٥- وأخيراً فقد رسم القانون للأفراد طريق طلب وقف تنفيـــذ القـــرار الإداري الـــذي يواجهون به بامتياز التنفيذ الإداري المباشر، وذلك بأن يطلب من يتـــضرر مـــن التنفيذ المباشر، في عريضة طلب الإلغاء، الحكم بصفة مـــستعجلة بوقـــف تنفيـــذ القرار الإداري المطعون فيه إلى أن يقضي في موضوع دعوى الإلغاء.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه أهم القيود والضوابط، وكلها تستهدف أن لا تستخدم الإدارة العامة امتيـــاز التنفيذ الإداري المباشر إلا في الحدود المرسومة له ولتحقيق الهدف من منحه لـــلإدارة العامة، والمتمثل في تحقيق الصالح العام وفقط.

أسلوب التنفيذ القضائي :

هنا تلجأ الإدارة العامة إلى القضاء لتستصدر حكماً بالتنفيذ، ويختلف الوضـــع في حالة الالتجاء الجنائي، عنه في حالة الالتجاء إلى القضاء المدني.وبإيجاز فإنـــه إذا حمل القرار الإداري عقوبة جنائية على مخالفته فـــإن هـــلا يجـــوز لـــلإدارة توقيـــع العقوبات، وإنما تلتزم بالالتجاء إلى القضاء من خـــلال تحريـــك الـــدعوى الجنائيـــة، ويقضي القضاء بالعقوبة إذا ثبت الفعل المجرم في حق المخالف.

أما إذا لم يكن هناك عقوبات جنائية، فهل للإدارة حق الالتجاء إلـــى القـــضاء المدني في فرنسا لا يجوز ذلك، وفي مصر الأمر جائز ومتروك لإرادة الإدارة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الخامس

نهايـة القـرار الإداري

قد تنتهي حياة القرار الإداري نهاية طبيعيـــة، أي دون تـــدخل مـــن القـــضاء أو الإدارة. وقد ينتهي القرار الإداري بقيام الإدارة بإلغائه، وقد ينتهي بسحبه.

ولا تثير النهاية الطبيعية للقرار الإداري أية مشاكل قانونية، يبين ذلك إذا مـــا نوهنا إلى أن القرار الإداري ينتهي هنا دون أي تدخل من الإدارة ولا القضاء، وإنمـــا ينتهي ذاتياً وتلقائيا. مثال ذلك القرار الذي يصدر ويحمل مدة معينـــة لـــسريانه، كـــأن تصدر الإدارة قراراً بحظر التجوال لمدة ثلاثة أيام، فإنه بنهاية الأيام الثلاثـــة ينتهـــي القرار، ودون أية صعوبات. وكذلك القرار الذي يصدر بمهمة معينة يـــتم إنجازهـــا، بتمام الإنجاز ينتهي القرار. ومن هذا القبيل أيضاً أن يصدر قرار مرتكزاً عليه. وهكذا نرى أن القرار الإداري ينتهي في كل هذه الحالات وأمثالها نهايـــة طبيعيـــة، دون أي عمل أو إجراء تتخذه الإدارة، ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك.

ويختلف الأمر عن ذلك حين تقرر الإدارة إنهاء حياة قـــرار إداري بإرادتهـــا. ووسيلة الإدارة في هذا الصدد واحدة من اثنين، وسيلة الإلغاء ووسيلة السحب، ولكـــل وسيلة منهما حالاته وشروط استعماله والنتائج التي تترتب عليه.

أولاً: إلغاء القرار الإداري :

نتعرض هنا للإلغاء الإداري، وهو ما تقوم به الإدارة من إلغاء لقـــرار إداري أصدرته من قبل. وهناك الإلغاء القضائي، وهو ما يصدر القضاء من حكم بالغاء قرار مطعون فيه أمام القضاء، وهو خارج عن نطاق هذه الدراسة، ومكانه الطبيعـــي عنـــد دراسة قضاء الإلغاء في مجال دراسة القضاء الإداري.

مفهوم الإلغـــاء:

إلغاء القرار الإداري يعني وضع نهاية لحياتـــه، والغـــرض هنـــا أن الإدارة أصدرت قراراً إدارياً صحيحا، وتم تنفيذه واستمر التنفيذ، ثم رأت الإدارة – لـــسبب أو لآخر – أن لا تستمر حياة القرار الإداري، فتصدر قراراً بإلغاء القرار الغير مرغـــوب

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في استمراره. وبصدور قرار الإلغاء ينتهي القرار الملغي. وبديهي أن دائــرة عمــل وصلاحية الإلغاء هي القرارات الإدارية السليمة المشروعية، أما غير المشروعية فلها وسيلة أخرى لإنهائها.

آثـــار الإلغـــاء :

بإلغاء القرار الإداري يتوقف عن ترتيب آثاره ونتائجه اعتبـــاراً مـــن تـــاريخ الغائه، ويبقى ما ترتب على تنفيذه وسريانه قبل الإلغاء باقياً ومحترماً، ذلـــك أن آثـــار الإلغاء تترتب للمستقبل فقط دون مساس بالماضي.

وأساس هذه النتائج قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، وهي القاعدة التي – على ما رأينا من قبل – يعني ضرورة احترام القرارات الإدارية للحقـــوق المكتـــسبة والمستقرة والتي لا يجوز المساس بها بقانون ولا بقرار إداري. ويـــتم إلغـــاء القـــرار الإداري، بقرار إداري آخر يقرر الغاءه، فقرار الإلغاء قرار إداري، ومـــن ثـــم فهـــو خاضع لكل القواعد والمبادئ التي تحكم القرارات الإدارية، ومن بين هذه المبادئ مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن بين هذه المبادئ مبدأ عـــدم رجعيـــة القـــرارات الإدارية، ومن ثم تقرر أنه لا يجوز أن يكون للإلغاء آثار رجعية، وذلك حتى لا يمس بحقوق الأفراد التي اكتسبوها في ظل القرار الملغي، خاصة وأنه كان قراراً صـــحيحاً سليماً على نحو ما قلنا.

مدى سلطان الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية :

سلطان الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية ليس سلطاناً مطلقاً، وإنمـــا يقيـــده المشرع بعدد من القيود والشروط. وأول هذه القيود أن الإلغاء لا يرد إلا على قـــرار إداري سليم، فإذا كان القرار مخالفاً للقانون أو معيباً بأي عيب من عيوب الـــشرعية، فلا محل لإلغائه.

ثم أن الإلغاء يتم بقرار إداري، ولا يجوز للقرار الإداري أن يمـــس بـــالحقوق والمراكز القانونية التي رتبها القرار المراد الغائه، على نحو ما رأينا ومن هنـــا كـــان لزاماً على الإدارة قبل إصدارها لقرار الإلغاء، أن تتحسس الموقف بالنـــسبة للحقـــوق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمراكز القانونية المكتسبة والمترتبة على القرار المراد إلغائه وفي هذا المجال نجـد اللائحة أو القرار التنظيمي يختلف في أحكامه عن القرارات الفردية.

فاللائحة أو القرار التنظيمي:

كما هو معروف تحمل قواعد عامة مجردة، ومن ثم فلا يترتب عليها اكتساب الأفراد حقوقاً فردية مكتسبة، وما ذلك إلا لأنها ترتـب مراكـز عامـة موضـوعية ومجردة. ويترتب على ذلك أنه لا مجال للقول بنظرية الحقوق المكتسبة وعدم جـواز المساس بها، الأمر الذي يعني أنه يكون دائماً وفي كل وقت أن تقـوم الإدارة بإلغـاء اللائحة، وسلطانها في ذلك مطلق غير مقيد إلا بالقيد العـام المتمثـل فـي وجـوب استهداف تحقيق الصالح العام.

وفي مجال القرارات الإدارية الفردية :

من شأن القرارات الفردية إنشاء أو تغيير أو تعديل مراكز قانونيـة للأفـراد. معنى ذلك أنه يترتب على القرارات الفردية اكتساب الأفراد حقوقاً هي حقوق مكتسبة، ويصبحون في مركز قانوني شخصي ترتب على القـرار الفـردي، وتلتـزم الإدارة باحترامها احتراماً لمبدأ خضوع الإدارة للقانون بمعناه الواسع.

هنا، يصطدم الإلغاء، بالحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية، وهـي ممـا لا يجوز المساس به وإلغاءه بغير رضاء أصحابها. ومن هنا فإن إلغاء القـرار الفـردي الصحيح السليم أمر غير جائز، حتى لا يتعرض للحقوق المكتسبة، بمـا قـد يـؤدي اضطراب الأوضاع وعدم استقرارها.

ويقرر الفقه أن هذه القاعدة ليست مطلقة، ذلك أنه يجوز الغاء القرار الفـردي في حالات أربعة، أولها أن يصدر قانون بإلغائه، وهذه حالـة تخـرج عـن الإلغـاء الإداري الذي نحن بصدده الآن، والثانية أن يكون القرار الإداري المـراد الغائـه لـم تترتب عليه حقوق فردية أو مراكز مكتسبة وشخصية. هنا لا توجـد عقبـات أمـام الإلغاء، ومن ثم فإنه يكون للإدارة حق الغائه، ودون أي مسئولية عليها في ذلك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتتعلق الثالثة بالقرارات الإدارية الفردية المؤقتة، وهي القــرارات الإداريــة التي تصدر لترتيب أوضاع مؤقتة. هذه القرارات لا يترتب عليهــا اكتــساب الأفــراد حقوقاً أو مراكز، لأن طبيعتها المؤقتة تحول دون ذلك. ومن هنا – وإعمــالاً للقاعــدة العامة – فإنه يجوز للإدارة الغاء هذه القرارات.

وأخيراً يشير الفقه إلى أن الإدارة لا تلجأ إلى الإلغاء الصريح، بــأن تــصدر قراراً بالغاء القرار المطلوب الغاؤه، وإنما تصدر قراراً إدارياً فردياً مــضاداً للقــرار الأول. والقرار المضاد يحمل أحكاماً ترتب مراكزاً مضادة للقرار السابق. مثال ذلــك أن تصدر الإدارة قراراً بتعيين رئيس لمصلحة ما، ثم تصدر قراراً بتعيين آخــر فــي نفس الموقع، مما يعني الغاء القرار السابق، ولكــن دون التــصريح بالإلغــاء ودون صدور قرار بالإلغاء.

واضح أن وسيلة القرار المضاد، هي تحايل على القواعد العامة في الإلغــاء، ولهذا يشترط الفقه أن يكون تنفيذ القرار المضاد ممكن التنفيذ عملياً وجائز قانونيا، فإن لم يتحقق الشرطان فلا شرعية لهذا القرار. يضاف إلى ذلــك أن القــرار المــضاد لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء إلغاءاً وتعويضاً.

المدى الزمني لاستخدام الإدارة رخصة الإلغاء:

حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء فإنه لا يجوز أن يكون استعمال الإدارة لرخــصة الغاء القرار الإداري، رخصة دائمة تستخدمها وقتما تشاء، لأن مثل هذه الاســتمرارية تحول دون استقرار الحقوق والمراكز، إذ تظل حقوقاً قلقة ومراكز مضطربة.

وعلى هذا الأساس خرجت القاعدة التي تقرر أنه لا يجوز إلغاء قــرار إداري قد تحصن بمرور المدة المقررة للطعن فيه دون طعن (وهي شهران في فرنسا وستون يوماً في مصر).

وعلى هذا الأساس فإنهإذا انقضى ستون يوماً على صدور القرار دون طعــن فيه، صار القرار حصيناً فلا يجوز الغاؤه، أما إذا طعن في القرار قبــل أن يتحــصن، فإنه يكون من الجائز الغاءه، إذ لم يصبح محصناً بعد، وتظل هــذه الرخــصة قائمــة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للإدارة إلى أن يصدر حكم القضاء في الطعن، فتلتزم به الإدارة، فإن كـان بالإلغـاء نفذته، وإن كان يرفض الطعن استقر القرار وامتنع على الإدارة الغاءه.

ثانياً: سحب القرار الإداري :

مفهوم سحب القرار الإداري وآثاره :

سحب القرار الإداري هو الغاء هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور القرار المسحوب، ويكون السحب بمعرفة مصدر القرار أو سلطة أعلى منـه. ومفـاد ذلك أنه يترتب على سحب القرار الإداري إلغاء كل الآثار والنتائج التي ترتبت علـى صدور القرار المسحوب، فضلاً عن توقفه عن انتاج آثـار أو ترتيـب مراكـز فـي المستقبل. وهكذا يترتب على سحب القرار الإداري انتهاء والغاء آثاره فـي الماضـي وفي المستقبل، أي أنه اعتبار القرار المسحوب كأن لم يصدر ولم يكن.

مدى سلطان الإدارة في سحب القرار الإداري :

رأينا أنه يترتب على سحب القرار الإداري إلغاء كل ما ترتب عليه من آثـار ونتائج، واعتباره كأن لم يكن أصلاً. وغالباً ما يكون قد ترتب على القـرار اكتـساب أفراد لحقوق ومراكز شخصية، ومن هنا يتصادم السحب بنتائجه، مع قاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية التي نشأت وقامت. انطلاقاً مـن هـذه المقدمات تتحدد دائرة السحب بنوعين من القرارات الإدارية.

الأول هو القرارات الإدارية غير المشروعة، والثاني يتمثـل فـي القـرارات الإدارية المشروعة التي لم يترتب عليها حقوق مكتسبة أو مراكز شخـصية. وجـواز سحب القرارات الإدارية غر المشروعة، أنها قرارات مخالفة للقانون، ومن ثم فإنـه لا يترتب على تطبيقها اكتساب حقوق لها حصانة، إذ لا يجوز الادعاء أو التمسك بحقوق مكتسبة عن قرار غير مشروع مخالف للقانون. وإذا كان الأمر هكذا فإنـه لا تكـون هناك عقبات أمام الإدارة تحول بينها وبين سحب القرار الغير مشروع، ويكون الأولى بالإدارة، وقد تحققت من عدم مشروعية القرار الإداري أن تبادر بسحبه، قبل أن تفاجأ بحكم قضائي بإلغائه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما القرارات السليمة المشروعة، فالقاعدة العامة أنه لا يجـوز سـحبها، لمـا يترتب على سحبها من المساس بالحقوق المكتسبة التي رتبها تطبيق القرار المطلـوب سحبه. مفهوم ذلك أن الحكمة من تقرير عدم جـواز سـحب القـرارات الـصحيحة والسليمة هي عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة.

فإذا كنا بصدد قرار لم يترتب على تطبيقه أية حقوق مكتسبة، كان واضحاً أنه لا وجود لحكمة منع السحب، إذ لا يترتب على السحب مساس بحقـوق مكتـسبة، لأن أحداً لم يكتسب حقوقاً، ومن ثم يقرر أنه من الجائز سحب القرارات الإدارية الـسليمة، إذا تبين أنه لم يترتب على سريانه اكتساب أي حقوق أو مراكز شخصية.

ومن زاوية أخرى فإنه لا يجوز أن يؤدي سحب القرار الإداري إلـى توقـف سير مرفق من المرافق العامة. ذل أن توقف سير المرفق العام يعني توقف المـصلحة العامة التي قام المرفق لإشباعها، ومن ثم يكون إقرار السحب قد خرج عن تحقيق هذه المصلحة العامة فهو بذلك قرار غير مشروع وغير جائز.

ولقد قلنا من قبل أن السحب يتم بقرار يصدر عن السلطة التـي أصـدرته أو سلطة أخرى أعلى منها (يلاحظ أن الهيئات الإدارية ذات الاختـصاص القـضائي لا تملك قانوناً بسحب قرارها كما لا تملك أي سلطة أخرى سحب هـذه القـرارات، ولا سبيل لإلغائها إلا بالطعن القضائي). فالسحب يتم إذاً بقرار إداري، ومـا دام أن أداتـه القرار الإداري، فإنه بذلك قرار يخضع لرقابة القضاء الغـاءاً وقـضاءاً. واستـشعار الإدارة لحدية هذه الرقابة وبعد آثارها، يجعل الإدارة تفكر ملياً قبـل إصـدار قـرار السحب، وهذه تشكل ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

المدى الزمني لاستخدام الإدارة رخصة السحب :

رأينا أن الدائرة الرئيسية لاستعمال رخصة سحب القرارات الإداريـة، هـي دائرة القرارات غير المشروعة. ولقد أوحت عدم مشروعية القـرارات إلـى مجلـس الدولة الفرنسي بالاتجاه إلى القول بأنه يجوز للإدارة سـحب القـرار الإداري غيـر

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المشروع في أي وقت، وأسس هذا الاتجاه على مقولة أن الأعمال الغير مشروعة لا تتحصن بمرور الزمن على الإطلاق.

ثم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الاتجاه، مراعاة للاعتبارات العملية التي تقتضي أن تستقر العلاقات القانونية، وتطمئن العلاقات بين الأفراد والإدارة. ثم أنه إذا كان القانون يمنع الأفراد من الطعن في القرار غير المشروع بعد فوات مدة معينة، فإنه يتعين – إعمالاً لمبدأ المساواة – منع الإدارة من سحب هذا القرار بعد ذات المدة – ومن هنا قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه بمرور مدة الطعن على القرار الغير مشروع، يصبح قراراً مشروعاً حصيناً ضد السحب فلا يجوز للإدارة سحبه، وإن فعلت فإن قرار السحب يصدر غير مشروع حقيق بالإلغاء.

ومنذ نشأة مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ وقضاؤه مستقر على القاعدة الأخيرة، والتي فحواها أن للإدارة حق سحب القرار غير المشروع، ما دام أنه لم يتحصن بعد، فإن تحصن فلا يجوز للإدارة سحبه. ويتحصن القرار بمرور ستين يوماً على تاريخ صدوره دون الطعن فيه. فإن تم الطعن في المواعيد المقررة، يبقى القرار غير حصين إلى أن يصدر حكم قضائي في الطعن، ويكون للإدارة حق سحب القرار المطعون فيه، ما دام الطعن متداولاً وإلى يوم صدور الحكم، والذي يتحصن القرار فلا يجوز سحبه.

على أن القاعدة تحتاج لبيان فيما يتعلق بنوعين من القرارات، ونعني بهما القرارات المنعدمة والقرارات التي تصدر بناء على غش وتدليس ممن صدرت لصالحهم، ونخص كل منهما بفقرة خاصة.

القرارات المنعدمة :

هي قرارات غير مشروعة، تصل عدم مشروعيتها إلى درجة كبيرة وصارخة وإلى الحد الذي يحسر عنها صفة الإدارية، ومن ثم فإنها لا تعتبر قرارات إدارية، فهي على هذا الأساس لا تخرج عن كونها عمل مادي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى هذا الأساس، فإن القرارات المنعدمة لا يترتب عليها أية حقوق مكتسبة، ومن ثم فمن غير المقبول أن يحتج أي فرد باكتسابه حقوقاً من قرار منعدم، كما أنه من غير الجائز الادعاء لمركز شخصي أنشأه أو عدله أو إلغاه قرار منعدم، فالقرار المنعدم ليس إلا عمل مادي لا قدرة له على شيء من ذلك.

ولانحسار صفة الإدارية عن هذه القرارات، واعتبارها مجرد عمل مادي صادر عن الإدارة، فإن هذه القرارات لا تصلح محلاً لدعوى إلغاء، ذلك أن التشريع والقضاء، على أنه لا يجوز تحريك دعوى الغاء إلا بطلب الغاء قرار إداري.

وإذا كان القرار المنعدم لا يصلح محلاً لدعوى الإلغاء، فإنه لا محل للقول بأن لهذه القرارات ميعاد طعن، وذلك لانغلاق باب الطعن أمامها، وهكذا تبقى هذه القرارات غير محصنة دون تقيد بزمن.

ولما كانت للإدارة حق سحب القرار الغير مشروع ما دام أنه لم يتحصن، وأنه عندما يتحصن القرار فلا سبيل إلى سحبه، فإنه يكون للإدارة الحق دائماً في سحب القرار المنعدم، دون التقيد بزمن، لأنه لا يتحصن أبداً.

القرارات الصادرة بناء على غش وتدليس الصادرة لصالحهم:

قد يصدر عن الإدارة العامة قرار لصالح أحد الأفراد، نتيجة ما أدخله عليها هذا الفرد من غش أو تدليس. مثال ذلك أن يتقدم الفرد بمسوغات لتعيينه في وظيفة معينة، وتكون هذه المسوغات مزورة، وتصدر الإدارة قرارها بتعيينه، ظناً منها أنه مستوف لشروط الوظيفة حسب ما قدمه من مستندات.

ويوصف هذا القرار بأنه قد صدر بناء على غش وتدليس، والغش والتدليس من عيوب الرضا، ومن هنا فإن الإدارة حين أصدرت قرارها ، إنما أصدرته حالة كون رضاها معيب بعيبي الغش والتدليس، والرضا المشوب بهذه العيوب هو رضا منعدم، ولا قيام لتصرف يرتكز على رضا منعدم.

ومن زاوية أخرى، فالقاعدة الأولية في مجال المبادئ القانونية العامة، أن الغش يفسد كل التصرفات، أي أن الغش مفسد للتصرفات المدنية والإدارية على حد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سواء ثم أنه من المبادئ القانونية العامة كذلك أنه لا يجوز لفرد أن يكسب حقاً أو مركزاً قانونياً نتيجة غشه وتدليسه، ذلك أن الغش لا يجوز أن يفيد صاحبه، ولا يجوز لمن أدخل الغش على غيره أن يطلب حماية القانون، ذلك أن القانون لا يقرر ولا يعرف حماية لمدلس ولا لغشاش.

ولقد رتب الفقه والقضاء على هذه المبادئ، أن القرارات الصادرة لصالح الأفراد نتيجة لغشهم وتدليسهم، في قرارات غير قابلة للتحصين، لصالح الأفراد نتيجة لغشهم وتدليسهم، في قرارات غير قابلة للتحصين، مهما امتد بها الزمن أو طال، وأنه يكون للإدارة دائماً كامل السلطة في سحب هذه القرارات أو الغائها حسب الأحوال، بمجرد اكتشافها الغش والتدليس.

وبعد... فإننا نكتفي بهذا القدر، سائلين الله تعالى أن ينفع به، وأن يمنحنا من العمر والطاقة ما يمكننا من الكتابة في باقي موضوعات النشاط الإداري، إنه نعم المولى ونعم المجيب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفهرس

مقدمـة : ٢
باب تمهيدي مدخـل لدراسة القانون الإداري ٥
الفصل الأول في ماهية القانون الإداري.. ٥
المبحث الأول في التعريف بالقانون الإداري.. ٦
تقسيم القانون إلى "خاص" و"عام" :... ٧
معايير التمييز بين القانون الخاص والقانون العام :...................................... ٨
المبحث الثاني السمـات العامـة للقانون الإداري ١٥
المبحث الثالث في التمييز بين القانون الإداري وغيره ٢٨
الفصل الثاني أساس القانون الإداري ومصادره ٤١
المبحث الأول أساس القانون الإداري.. ٤٢
أولاً موقف الفقه والقضاء قبيل ظهور نظرية المرفق العام :........................... ٤٣
ثانياً: نظرية المرفق العام :.. ٤٨
ثالثاً: معيار السلطة العامة بمفهوم جديد : ٥٢
المبحث الثاني مصـادر القانون الإداري.. ٥٤
أولاً: الدستـور La constitution.. ٥٦
ثانيـا : القانـون La loi ٥٨
ثالثاً: اللوائح (القرارات التنظيمية) : ٦٣
القسم الأول التنظيـم الإداري.. ٦٧
الباب الأول أشخاص القانون الإداري (دراسات في نظرية الشخصية المعنويـة).. ٦٧
الفصل الأول في تحديد مفهوم الشخصية المعنوية ٦٩
المبحث الأول في التعريف بالشخصية المعنوية ٧٠
المبحث الثاني مواقف الفقه من فكرة "الشخصية الاعتبارية" ٧٧
المطلب الأول الشخصية الاعتبارية مجرد مجاز (مذهب المجـاز) ٧٨

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني مذاهب الرافضين ٨٢
المطلب الثالث الشخصية المعنوية شخصية حقيقية ٨٥
المبحث الثالث النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية ٨٩
الفصل الثاني في تصنيف الأشخاص المعنوية ومعايير التمييز بينها.................. ٩٥
المبحث الأول أنواع الأشخاص المعنوية ٩٥
المبحث الثاني معايير التمييز بين الأشخاص المعنوية ١٠٦
الفصل الثالث انقضاء الشخصية المعنوية ١١٢
الباب الثاني أساليب التنظيم الإداري...١٢٠
الفصل الأول أسلوب المركزية الإدارية...١٢٢
المبحث الأول التعريف بالمركزية الإدارية وأركانها.....................................١٢٤
المبحث الثاني أشكال المركزية الإدارية ومبرراتها ١٣٧
المطلب الأول أشكال المركزية الإدارية...١٣٧
المطلب الثاني مبررات المركزية الإدارية..١٤٤
الفصل الثاني أسلوب اللامركزية الإدارية...١٤٦
المبحث الأول في مفهوم أسلوب اللامركزية الإدارية ١٤٧
المطلب الأول في التعريف بأسلوب اللامركزية الإدارية وصوره ١٤٧
المطلب الثاني أركان اللامركزية الإدارية..١٥١
المطلب الثالث الرقابة على الأشخاص القانونية العامة المركزية (الوصاية الإدارية) ١٦٥
المبحث الثاني في التمييز بين اللامركزية الإدارية وما قد يختلط بها...............١٨٥
المبحث الثالث تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية ١٩١
القسم الثاني النشاط الإداري...١٩٩
الفصل الأول المرفق العام ٢٠٠
المبحث الأول في مفهوم المرفق العام وشروط قيامه....................................٢٠١
المطلب الأول في التعريف بالمرفق العام ٢٠١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني في شـروط قيام المرفق العام..٢٠٣
المبحث الثاني إنشاء المرافق العامة وإلغائها ٢٠٧
المطلب الأول إنشـاء المرافـق العامة ٢٠٧
الوسيلة الأول إنشاء المرفق العام بقانون...٢٠٨
الوسيلة الثانية إنشاء المرافق العامة بأداة إدارية.......................................٢١٠
المطلب الثاني إلغاء المرافق العامة..٢١٢
المبحث الثالث تقسيمات المرافق العامة...٢١٤
المطلب الأول تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق اختصاصها ٢١٥
المطلب الثاني تقسيم المرافق العامة من زاوية أسلوب إنشائها ٢١٩
المطلب الثالث تقسيم المرافق العامة من زاوية تمتعها بالشخصية المعنوية ٢٢١
المطلب الرابع تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاط المرفق.......................٢٢٣
المبحث الرابع أساليب إدارة المرافق العامة ٢٢٨
المطلب الأول أسلوب الإدارة المباشرة ٢٢٩
المطلب الثاني أسلوب الهيئـات العامـة...٢٣٢
المطلب الثالث أسلوب التزام المرافق العامة..٢٣٥
المطلب الرابع أسلوب الاقتصاد المشترك...٢٤٠
المبحث الخامس مبادئ تسيير المرافق العامة...٢٤١
المبدأ الأول استهداف تحقيق الصالح العام (مبدأ عدم استهداف تحقيق ربح مادي)
....٢٤٢
المبدأ الثاني انتظام واستمرار المرفق العام ٢٤٣
المبدأ الثالث عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام.....................٢٤٤
المبدأ الرابع التطوير المستمر للمرفق العام..٢٤٥
المبدأ الخامس المساواة بين المنتفعين بالمرفق العام ٢٤٦
الفصل الثاني الضبـط الإداري..٢٤٩
المبحث الأول التعريف بالضبط الإداري وسماته العامة...............................٢٥٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول التعريف بالضبط الإداري...٢٥١
المطلب الثاني السمات العامة للضبط الإداري ٢٥٤
الفرع الأول السمات العامة لفكرة الإجراءات والتدابير الوقائية.......................٢٥٤
الفرع الثاني فكرة النظام العام ٢٥٨
المبحث الثاني الهيئات المختصة وممارسة الضبط الإداري ٢٦١
المبحث الثالث أساليب الضبط الإداري وضوابطه ٢٦٤
المطلب الأول أساليب الضبط الإداري...٢٦٥
المطلب الثاني ضوابط وحدود الضبط الإداري..٢٦٩
المبحث الرابع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ٢٧٤
الفصل الثالث القرار الإداري ٢٨١
المبحث الأول في مفهوم القرار الإداري ٢٨٢
المبحث الثاني أركـان القـرار الإداري...٢٨٩
المبحث الثالث أنواع القرارات الإدارية ٣٠٥
المبحث الرابع نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية ٣١٣
المبحث الخامس نهايـة القـرار الإداري...٣٢١
الفهرس ٣٣٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com